

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

DE LA

Renonciation en Droit Civil Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le 26 Novembre 1913

PAR

Charles DUCOIN



LYON

IMPRIMERIE J. PONCET

Rue François-Dauphin, 18

1913

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

FLURER, ✱ I. O., doyen honoraire, professeur de Droit civil.

THALLER, ✱, I. O., professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

A. DIBERT, ✱ I. O., professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

JOSSERAND, I. O., doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. O., ✱, Correspondant de l'Institut, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. O., professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. O., ✱, professeur de Droit commercial.

PIC (Paul), I. O., professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. O., professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A., O., professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. O., professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. O., professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

BROUILHET, I. O., professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. O., professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.

LÉVY, I. O., professeur de Droit civil.

GONNARD, I. O., professeur d'Histoire des doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. O., professeur de Procédure civile.

PICARD, agrégé, chargé du cours de Droit civil.

BECQ (Joseph), I. O., secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. L. JOSSERAND, *président*.

E. LÉVY, *assesseur*.

PICARD, *assesseur*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., t. IV, V, VI, VII ; 5^e édit., t. II, III, IV, V.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDES, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des obligations*, 1897-1901.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 1895-1896.
- BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil : de la prescription*, 1899.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité des Successions*, 2^e édit.
- BOISTEL, *Cours de philosophie du Droit*, Paris, 1899.
- BÔITARD, COLMET, DAAGE et GLASSON, *Leçons de procédure*, 15^e édit.
- CARRÉ et CHAUVEAU, *Lois de la Procédure civile et commerciale*, 5^e édit.
- Code civil allemand*, par de MEULENAERE, Paris, 1897.
- DALLOZ, *Jurisprudence générale ; Recueil d'arrêts*.
- DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, 5^e édit.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 1881-1895.
- DEMOGUE, *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1905, pp. 724 et 725.
- DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. X, XII, XV, XXVIII.
- DURANTON, *Cours de Droit civil français*, 1844, t. VI, XII, XVIII.
- GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, 1891.
- GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, 1895.
- GUILLOUARD, *Traité de la prescription*, 1900-1901.
- GUILLOUARD, *Traité du cautionnement et de la transaction*, 1894.
- GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e édit., t. V.
- HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903.
- HUC, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, Paris, 1868.
- HUREAUX, *Traité du Droit de succession*, 1865-1868.

- L. JOSSERAND, *De l'hypothèque légale de la femme mariée, Cours de doctorat*, année 1911-1912, inédit.
- LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, 2^e édit.
- LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. VII, VIII, XIII, XVIII, XXI, XXII, XVIII, XIX, XXXI, XXXII.
- LEHR, *Eléments de Droit civil anglais*, Paris, 1906 ; *Eléments de droit civil espagnol*, Paris, 1880-1890.
- LESSONA, *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1912, pp. 361 et s.
- MARCADÉ et PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7^e édit., t. IV, V.
- MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828.
- OZANNE, *Commentaire de la loi du 13 février 1889*, thèse, Caen, 1900.
- PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, 5^e édit.
- PONT, *Traité théorique et pratique des privilèges, des hypothèques et de l'expropriation forcée*, 3^e édit.
- POTHIER, *Œuvres* (édit. Bugnet, 1862), t. I, *Coutume d'Orléans*, t. VIII ; *des Successions*, t. X, *des Obligations*.
- RODIÈRE et PONT, *Traité du contrat de mariage*, 2^e édit.
- SIREY, *Recueil périodique des lois et arrêts*.
- TOULLIER et DUVERGIER, *Droit civil français*, 6^e édit.
- TROPLONG, *Traité de la transaction*.
- ZACCHARIE, MASSÉ et VERGÉ. *De droit civil français*, 1854-1860.
-

INTRODUCTION

La renonciation n'a jamais fait, dans la doctrine française, l'objet d'une étude générale. Elle n'y est envisagée qu'occasionnellement, pourrait-on dire, à propos de chacun des droits susceptibles d'être perdus par ce moyen, sans qu'on ait jamais établi, en ce qui la concerne, une théorie d'ensemble qui se serait proposé spécialement d'en dégager la notion exacte et de mettre en évidence son caractère d'institution autonome.

Il faut en trouver la raison dans ce fait que, par ses conséquences pratiques, la renonciation se confond fréquemment avec des actes juridiques voisins et que les parties l'emploient très souvent pour obtenir les effets d'une donation, d'une cession ou d'une vente, c'est-à-dire d'autres actes translatifs de droits, ce qui fait perdre de vue sa véritable nature. Si, par exemple, je renonce à ma créance, à un usufruit ou à une servitude établis à mon profit, mon acte a pour effet la transmission d'un droit. Dès lors, deux alternatives peuvent se produire : ou je n'ai reçu aucune prestation en échange du droit que j'ai abandonné et, d'autre part, je n'ai effectué cet abandon que pour avantager

un tiers : j'aurai fait en réalité une donation ; ou bien j'ai reçu un prix ou une prestation quelconque et ma renonciation sera assimilable à une vente ou à une cession. Dans aucun de ces cas on ne peut dire que la renonciation se présente avec les caractères d'un acte original permettant de la distinguer des autres institutions juridiques : elle ne sera qu'un moyen de transmettre un bien ou un droit, régi au surplus, pour les règles de fonds, par les principes applicables à la vente ou à la donation, suivant les cas.

Il n'en est pas moins vrai qu'elle existe avec des caractères propres.

Les deux hypothèses précitées correspondent à des actes d'aliénation, c'est-à-dire qu'ils ont pour but la transmission d'un bien ; or, aliéner et renoncer sont deux choses absolument différentes. Pour saisir immédiatement cette différence, reprenons le premier des deux cas que nous avons envisagés : si nous supposons que le titulaire du droit l'a abandonné sans contre-prestation, non plus en vue de le transmettre, mais parce qu'il avait un intérêt à ne pas le conserver, son opération se présentera alors avec des caractères qu'on ne rencontre plus dans les autres actes. En effet, il n'a pas voulu transférer son droit ; la fin qu'il a poursuivie, c'est de perdre, en ce qui le concerne, un droit qui lui était inutile ou onéreux. Son opération se différencie par ce seul caractère de tous les « negotia » qui envisagent la succession aux droits. L'acte est, quant à lui, essentiellement abdicatif. — Si cependant, en fait, sa renonciation a pour résultat d'entraîner la dévolution d'un avantage qui profitera à un bénéfi-

ciaire nouveau, ce qui, pour n'en prendre qu'un exemple, se produira au cas de renonciation à l'usufruit, cette conséquence n'a pas été envisagée par lui ; elle est indirecte ; son acte ne sera donc pas une donation, car il y manque l'élément intentionnel de libéralité qui caractérise ce contrat.

Et alors cette renonciation se présente comme quelque chose d'original, comme une institution différente des autres actes juridiques par lesquels on perd la propriété ou l'exercice des droits.

Déterminer et étudier les caractères essentiels qui permettent de formuler le concept de la renonciation, rechercher les limites de son champ d'application, les règles de fond et de formes qui la régissent, tel est le but que nous nous sommes proposé en entreprenant cette étude.

Dans un premier chapitre, nous exposerons le fondement juridique de la renonciation et nous en donnerons une idée générale en analysant sommairement ses caractères constitutifs. Dans un chapitre suivant, nous envisagerons la renonciation quant aux droits auxquels elle peut s'appliquer. Nous verrons que tous les droits ou facultés établis dans l'intérêt privé de l'individu peuvent être abdiqués et nous rechercherons alors quels sont ceux qui relèvent de l'intérêt général ou de l'ordre public et qui sont, par suite, exclus du domaine des conventions. Nous grouperons, dans un troisième chapitre, les règles de fond et de formes applicables à notre « *negotium* ». Après avoir étudié les conditions de capacité requises pour la validité de la renonciation et les différentes formes sous lesquelles elle peut se

présenter, nous verrons dans quelles conditions une renonciation valable à ces deux points de vue peut être anéantie dans ses effets par application de l'action paulienne. Nous pourrons alors, dans un quatrième chapitre, étudier de façon plus approfondie les caractères principaux de la renonciation : son caractère abdicatif et son caractère unilatéral en ce qui concerne les différents droits susceptibles d'être abdiqués. Après avoir ainsi dégagé par l'étude de la doctrine et de la jurisprudence la notion théorique exacte de la renonciation, nous la rapprocherons des autres institutions juridiques voisines avec lesquelles elle a été parfois confondue, pour montrer les nombreux points par lesquels elle s'en distingue et lui assigner un rôle propre dans le domaine du droit pratique. Nous serons alors à même d'en donner une définition générale : Ce sera l'objet du chapitre V^{me}. Enfin, dans un dernier chapitre, nous donnerons quelques indications de droit comparé sur la renonciation.

CHAPITRE PREMIER

Idée générale de la Renonciation

Il est nécessaire de donner ici, dès maintenant, avant tout examen de fond des questions que nous nous proposons d'envisager, une idée générale de la renonciation ; mais nous nous réservons d'en présenter une définition synthétique à la fin de cette étude après que la recherche de ses caractères distinctifs et des règles qui la régissent nous aura permis de l'individualiser dans la nombreuse et complexe famille des actes par lesquels se manifeste la vie juridique.

La renonciation, dans le sens le plus large du mot, est un acte par lequel une personne abdique ou abandonne un droit qui lui appartient (Aubry et Rau, 5^e édition, tome IV, p. 331). Je suis propriétaire d'un terrain improductif : je puis renoncer à mon droit de propriété sur ce terrain pour me soustraire

à l'impôt qui le grève. De même, dans le cas de copropriété d'un mur mitoyen, l'article 655 du Code civil impose à chaque copropriétaire la charge de contribuer proportionnellement à son droit à la réparation et à la reconstruction du mur. Si cette charge est trop lourde, le même texte donne à celui qui ne peut la supporter la faculté de s'en affranchir en renonçant à son droit de mitoyenneté, c'est-à-dire à sa part de propriété dans la chose mitoyenne. S'il s'agit d'un objet meuble qui a cessé d'avoir pour moi une utilité, je puis l'abandonner avec la volonté de ne l'avoir plus. On désigne sous le nom de *res derelictæ* les choses que le propriétaire a abandonnées, celles à la propriété desquelles il a renoncé.

Dans ces hypothèses, il s'agit de la renonciation au droit de propriété ; c'est l'exemple le plus concret, car la volonté de renoncer se manifestera par un acte matériel : le déguerpissement, s'il s'agit d'un immeuble, le jet s'il s'agit d'un meuble. Mais, d'une façon générale, tous les droits ou facultés reconnus par la loi à l'individu, tous ceux du moins qui ne concernent que son intérêt privé, peuvent de même être l'objet d'une abdication. C'est ainsi que l'héritier peut renoncer à la succession qui lui est dévolue, que la femme ou ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dissoute par la mort du mari ou de la femme ; que l'on peut renoncer à une créance, à l'hypothèque ou au privilège qui la garantit, à l'action en nullité d'une opération juridique, aux exceptions données par la loi dans certains cas, telles que la compensation, le bénéfice de discussion, le bénéfice de division,

la prescription. Comme nous le verrons plus loin, il est même possible, dans des hypothèses assez rares il est vrai, de renoncer à des droits qui intéressent l'ordre public. Ainsi l'article 223 du Code civil permet au mari de donner à sa femme une autorisation générale d'administrer ; c'est lui reconnaître la faculté de renoncer au droit de donner son autorisation dans chaque cas spécial. *A fortiori* la renonciation sera-t-elle admise à certains droits qui n'intéressent que pour partie, pourrait-on dire, l'ordre public et qui sont, dans une même mesure, établis pour protéger des intérêts particuliers, comme le sont la prescription ou la péremption d'instance. Le défendeur peut renoncer à se prévaloir de ce moyen. La déchéance établie par l'article 401 du Code de Proc. civ. contre le plaideur qui a, pendant trois ans, cessé les poursuites présente un caractère mixte : elle est établie à la fois dans l'intérêt des parties pour abréger les procès, pour déjouer la mauvaise foi d'un plaideur qui voudrait fatiguer son adversaire en traînant la procédure en longueur et dans un intérêt d'ordre général, pour faciliter la bonne administration de la justice en empêchant les procès de se prolonger indéfiniment : il importe que les litiges soient jugés le plus rapidement possible. Cependant, de même qu'on peut renoncer à la prescription, il est permis de renoncer à la péremption, même après l'avoir proposée si, naturellement, il n'est point encore intervenu de décision faisant droit à la demande.

Le fondement de cette faculté de renonciation aux

droits réside dans le principe que les droits nous sont accordés par la loi et sont protégés par elle pour le libre exercice de notre liberté naturelle. « Ils ne sont autres, comme le dit M. Boistel (*Cours de philosophie du Droit*, Paris, 1899, tome I, page 71), que notre activité personnelle protégée par la morale qui ordonne aux autres hommes de la respecter et autorise l'emploi de la force pour les y contraindre. » Dès lors, la première chose que l'individu peut faire de son droit, c'est de ne pas l'exercer ou de l'abdiquer s'il y trouve un intérêt, ce qui revient au même, puisque il le perdra fatalement par un non usage plus ou moins prolongé. Nul, en effet, ne peut être contraint d'exercer un droit malgré lui, hormis le cas de débiteur insolvable qui diminue de mauvaise foi le gage de ses créanciers. Encore, dans ce cas, ne peut-on pas dire que les créanciers contraignent leur débiteur à faire valoir ses droits : ce serait là une obligation de faire d'une exécution impossible. Ce sont eux-mêmes qui les exercent.

Etant titulaire d'un droit, je puis donc l'exercer ou m'abstenir ; je puis le laisser périr par la prescription en ne l'exerçant pas, ce qui, indépendamment des éléments d'ordre public que comporte ce mode d'acquisition ou d'extinction des droits, peut être interprété comme une renonciation tacite ; enfin je puis m'en dépouiller par une renonciation formelle. Comme le dit Laurent (*Principes de droit civil*, t. VII, n° 72) : « La faculté de renoncer est de droit commun ; elle appartient à toute personne capable de disposer de ses biens. »

On peut dire, en somme, qu'il est conforme au droit naturel et à la raison que tout droit ou faculté accordé à l'individu dans son intérêt exclusif puisse être abdiqué par lui. La loi positive ne lui a reconnu ce droit ou cette faculté que pour permettre à son activité de s'exercer librement sous certaines réserves imposées dans l'intérêt général. Il peut, en vertu du principe de la liberté des conventions consacré par nos lois, utiliser son droit sous les modes les plus variés pour en tirer les avantages qu'il est susceptible de produire : il pourra le vendre, le céder contre une prestation ou un avantage reçu en échange. Il peut en disposer au sens le plus large du mot. Si l'intérêt que présentait ce droit disparaît ou si toute autre raison survient, qui en justifie d'une façon quelconque l'abandon, il est logique et naturel que le titulaire puisse l'abdiquer, car, de même qu'il ne peut être tenu d'exercer son droit, il ne saurait être tenu de le conserver contre son gré.

Ainsi, sans entrer maintenant dans l'examen des cas spéciaux, nous pouvons, d'ores et déjà, nous faire une idée générale de la renonciation. Elle consiste dans l'abandon, le désistement unilatéral d'un droit ou d'une faculté effectué sans contreprestation et sans volonté de transmettre le droit abdiqué.

4) Le premier caractère qui frappe immédiatement, c'est que la renonciation au sens absolu du mot ne se présente pas comme une convention. A la différence de ces dernières qui impliquent l'existence d'obligations réciproques contractées par les parties réglant un échange de prestations, elle n'intéresse qu'un

seul individu. Alors que les contrats ont toujours pour objet l'utilisation d'un droit et que, par leur nature même, ils impliquent nécessairement le rapprochement d'êtres juridiques plus ou moins nombreux, car si par exemple il y a vente, il faudra un acquéreur et un vendeur, s'il y a louage, il faudra un bailleur et un preneur, etc., la reconciation ne comporte rien de pareil : elle est l'abandon pur et simple d'un droit. Si cet abandon, il est vrai, est fait en vue de transférer à un tiers un bénéfice quelconque, l'acte deviendra une cession ou une vente, suivant les cas : il aura alors un caractère synallagmatique. Mais dans l'hypothèse inverse, qui est celle dont nous nous occupons, c'est-à-dire lorsque le droit n'est abdiqué par le titulaire qu'en vue de ses intérêts personnels, pour s'en dépouiller purement et simplement et sans volonté de transférer, la renonciation est extinctive et elle se présente alors avec un caractère unilatéral. Elle sera donc parfaite et irrévocable et le résultat voulu par le titulaire du droit sera consommé par le seul effet de sa volonté, sans qu'il soit aucunement besoin pour cela du consentement de personne. Elle constitue alors un acte juridique distinct des institutions voisines dont la nature est essentiellement contractuelle.

B) Nous considérons encore comme un des éléments propres de la renonciation son caractère abdicatif et non translatif. Il est essentiel pour la détermination exacte de notre « *negotium* ». C'est lui qui permet de le distinguer et de lui assigner un rôle

propre au milieu des divers actes, aliénations ou transmissions de toutes sortes au moyen desquelles s'effectue la succession aux droits.

Renoncer ce n'est pas transmettre, c'est abdiquer. C'est d'ailleurs là le sens littéral du mot. Comme le fait très justement remarquer M. Lessona (*Rev. Trim. de Droit civil*, 19 juin 1912, p. 362), ce mot exprime clairement l'abandon, le désistement. Cela est si vrai, dit-il, qu'au sens abstrait, on emploie communément le mot renonciation pour désigner l'abandon de ce qui est le plus intimement lié à l'individu et qui n'a aucune valeur en dehors de lui : renonciation à son idéal, à sa foi, à la vie. De même Laurent dit que renoncer à un droit, c'est l'abdiquer (*Principes de Droit civil*, t. VII, n° 72). Une conception analogue se dégage de la définition donnée par MM. Aubry et Rau, que nous avons reproduite au début de ce chapitre et elle se trouve d'ailleurs reproduite par tous les civilistes.

Ce caractère est donc certain et il est constitutif de la renonciation ; il établit une nouvelle différence fondamentale entre cette institution et les autres actes juridiques. « S'il est vrai, comme le dit encore M. Lessona, que ce mot est plus propre à indiquer l'abandon d'une faculté intransmissible, il est vrai également qu'il ne peut indiquer un acte par lequel on transmet quelque chose en vue d'accroître la sphère de l'action d'autrui ». En effet, un acte de cette nature serait une aliénation : c'est l'opération par laquelle une personne abandonne un droit en vue de le transmettre à une autre. Ici le résultat

voulu, le but même que les parties poursuivent, c'est le transfert du droit à un nouveau bénéficiaire. La renonciation n'est, en ce cas, qu'un moyen, non un but. Dans la renonciation proprement dite au contraire, le titulaire abdique son droit sans s'occuper d'autre chose ; c'est une opération qui ne met en présence que le droit et celui à qui il appartient. Si le renonçant n'avait pas en vue seulement cette abdication, mais directement aussi la transmission du droit, sa renonciation serait en réalité une aliénation. Il arrivera en fait le plus souvent que le droit abdicqué profitera à quelqu'un, mais cette dévolution n'est pas ici voulue : elle est la conséquence d'un acte dont l'objet principal est autre.

C) Ce deuxième caractère nous permet d'en déterminer un troisième qui nous semble également constitutif de la nature de la renonciation, à savoir que celle-ci a lieu sans contreprestation : celui qui avait un droit le perd par son abandon sans qu'aucun avantage vienne combler le vide laissé dans son patrimoine par la disparition de ce droit. Cette proposition peut paraître inutile au premier abord, car il semble qu'elle résulte implicitement du caractère unilatéral que nous avons reconnu à la renonciation. Si, en effet, la renonciation est unilatérale, elle ne peut se faire en échange d'un prix ou d'une prestation quelconque, car elle deviendrait un contrat. Cependant il est utile de formuler cette règle, car nous rencontrerons dans la suite de cette étude des renonciations qui, du moins dans l'opinion la plus généralement admise, doivent être acceptées par

celui qui en bénéficie, par exemple la renonciation à la créance : ce sont alors des contrats synallagmatiques. Malgré cela, bien qu'elles n'aient plus le caractère unilatéral, elles gardent cependant la nature de la véritable renonciation, tandis qu'il en serait autrement si le renonçant exigeait un prix pour se rémunérer de sa renonciation : son acte deviendrait alors une cession. Ce troisième élément nous semble donc essentiel pour préciser la nature de la renonciation, il permet au même titre que les précédents de la distinguer des autres actes d'aliénation ou de transmission des droits.

Comme nous l'avons vu, la renonciation est de sa nature abdlicative : on n'y envisage pas comme objet le transfert du droit. En fait, le droit répudié profitera toujours à quelqu'un, et bien souvent la renonciation aura un résultat translatif : par le fait de ma renonciation, l'héritage qui m'était dévolu afférera aux parents du degré subséquent. Mais c'est là une conséquence qui ne peut en rien changer la nature intrinsèque de l'acte. Au contraire, si je reçois pour prix de ma renonciation une somme d'argent ou une contreprestation quelconque, mon acte sera en réalité, suivant la nature de ce que j'aurai reçu en retour, une vente ou un échange et sa validité s'appréciera suivant les règles auxquelles sont soumises ces contrats.

La renonciation à titre onéreux n'est pas plus une renonciation que tout autre contrat à titre onéreux, la vente par exemple, dont on pourrait dire également qu'elle consiste dans la renonciation à la propriété moyennant une somme.

La contreprestation a donc pour résultat de modifier la nature même de l'acte accompli, à tel point que dans le cas d'une renonciation à succession l'acte qualifié de renonciation sera considéré par la loi comme une acceptation et les règles qui régissent la vente se combineront avec les droits et obligations qu'implique l'acceptation de l'hérédité.

La renonciation à titre onéreux se confond avec d'autres faits juridiques. Si le créancier renonce aux droits que lui donne une obligation moyennant une nouvelle obligation qui remplace la première, il y a novation. S'il reçoit immédiatement en paiement de ce qui lui est dû une autre chose que celle qui fait l'objet de l'obligation, il y a dation en paiement. Dans toutes ces hypothèses l'acte qualifié de renonciation n'en a plus que le nom.

CHAPITRE II

La Renonciation considérée quant aux droits auxquels elle peut s'appliquer

D'une façon générale, une personne peut renoncer à tous les droits ou facultés qui ne sont établis que dans son intérêt privé (Aubry et Rau, t. IV, p. 331). Le domaine de la renonciation sera donc très vaste et le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté des conventions n'y rencontrera qu'une limite : l'ordre public. Dès lors, la question se ramène à rechercher quels sont les droits qui ont un caractère d'ordre public ou d'intérêt général et qui, par suite, ne seront pas susceptibles d'être abdiqués par une renonciation.

Ces droits peuvent être répartis en trois groupes :

1° Un premier groupe comprenant les éléments constitutifs de l'état et de la capacité des personnes ; les prérogatives accordées à l'individu dans un but

d'intérêt général telles que la puissance maritale, la puissance paternelle, l'usufruit légal des parents ; ceux qui, tout en protégeant un intérêt privé, concourent dans une certaine mesure au bon ordre social : telles sont la compensation, la prescription.

2° Un deuxième groupe comprenant les droits qui concernent l'organisation de la propriété : droit d'aliéner, de demander le partage, le bornage.

3° Enfin, les actions destinées à obtenir réparation du préjudice causé par la faute d'autrui.

PREMIERE PARTIE

Droits actuels.

SECTION PREMIÈRE

§ 1. — *Droits concernant l'état et la capacité des personnes.*

Tout ce qui touche à l'état des personnes, aux droits et aux charges qui en résultent pour elles, à leur capacité ou incapacité est d'ordre public et ne peut être modifié par des conventions privées.

En ce qui concerne l'état proprement dit, il est impossible de concevoir une convention qui aurait directement pour objet de le modifier, telle qu'une renonciation à la qualité d'époux, de majeur, d'enfant légitime, sauf les deux exceptions qui résultent du mariage et de l'adoption : un pareil acte serait

si manifestement contraire à l'ordre public qu'il ne viendrait à l'esprit de personne d'en discuter la validité. Mais le principe trouve une application pratique intéressante dans l'impossibilité admise par la jurisprudence de transiger, d'acquiescer à un jugement ou de se désister de l'action sur les questions d'état. Tous ces actes constituent des renonciations à droits concernant l'état des personnes et sont par suite prohibés.

La transaction est le contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître (art. 2044 du C. civ.). M. Pont (t. II, n° 457, p. 244), dans une définition plus heureuse, fait ressortir que la transaction se fait au moyen de concessions et de sacrifices réciproques. Elle implique de sa nature des concessions mutuelles, une renonciation par l'une des parties ou par tous les intéressés à certaines de leurs prétentions. Si ces prétentions sont relatives à un intérêt pécuniaire, la transaction est possible ; s'il s'agit d'une question d'état, elle est prohibée. Comme le dit M. Planiol (t. I, n° 436, 2°, 4^e édit.), elle consisterait soit en une concession faite par les adversaires de la personne, qui lui reconnaîtraient la qualité qu'elles contestaient d'abord, soit en une renonciation de la part de cette personne qui abandonnerait sa qualité. Tout arrangement de ce genre serait donc nul. Tous les auteurs reconnaissent que les dispositions de la loi relatives à l'état des personnes intéressant l'ordre public, il ne peut y être dérogé par la volonté des parties. La jurisprudence, appli-

quant ce principe a eu maintes fois l'occasion d'annuler le désistement, l'acquiescement, la transaction sur les questions d'état. Toutefois, elle présente sur ce point beaucoup de flottement et de contradictions et il est nécessaire de l'étudier dans son ensemble pour essayer d'en dégager une idée générale sur la validité, dans certains cas, des conventions qui nous occupent.

Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, ces conventions ne sont autres que des renonciations : la transaction est faite de renonciations réciproques, en vue d'éteindre une contestation née ou à naître ; comme elle a entre les parties force de chose jugée, elle équivaudra à une renonciation irrévocable au droit pour l'une des parties de contester l'état de l'autre et par suite, en ce qui concerne le renonçant, reconnaissance d'un état qui n'est pas ou qu'il croyait ne pas être. Le désistement est la renonciation à l'action introduite en justice ; l'acquiescement, la renonciation au droit de contester la demande.

* A. — TRANSACTION. — Pour la transaction, une seule question se pose : est-il permis de transiger sur l'état d'une personne que l'on serait admis à contester ? Cette question se confond avec celle de savoir si la renonciation à une contestation d'état élève contre celui dont elle émane une fin de non recevoir qui s'oppose à toute contestation ultérieure de sa part ou de celle de ses représentants. M. Troplong (n° 69) a soutenu qu'une pareille convention était possible. On peut toujours opposer

aux auteurs de la transaction la reconnaissance qu'ils ont faite de cet état : on peut se prévaloir contre eux d'une fin de non recevoir insurmontable, dit-il. M. Guillouard (n° 69, p. 366), répond à cela : « De deux choses l'une : ou celui qui reconnaît l'état réclamé par une personne croit à l'existence du droit réclamé par celle-ci et alors le prix qu'il demande pour sa reconnaissance est sans cause ; ou il croit qu'elle n'y a pas droit et sa reconnaissance est un acte malhonnête. Dans les deux cas cette transaction tombe sous le coup de l'article 6 du C. civ., elle est un acte contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. » Cette seconde opinion est celle de la presque unanimité des auteurs (Accarias, n° 93 ; P. Pont, t. II, n° 599 ; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 280 *bis*, III ; Laurent, t. XXVIII, nos 356 et 357 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1261, p. 619 ; Duranton, t. XVIII, n° 399 ; Guillouard, n° 71, p. 268 ; Aubry et Rau, t. IV, n° 420). A quelque point de vue que l'on se place, il faut dire que l'état des personnes n'est pas susceptible de transaction (Cass., 9 mai 1864, S. 1864, I, 305 ; D. 1864, I, 409 ; 13 nov. 1883, S. 84, I, 328).

La jurisprudence et la doctrine font même une application très rigoureuse de ce principe. Alors qu'elles reconnaissent la validité de la transaction sur les conséquences pécuniaires d'une question d'état, elles annulent pour le tout, en vertu de l'indivisibilité des deux clauses de la convention, la transaction unique portant à la fois sur la question d'état et sur l'intérêt pécuniaire subordonné à la

solution de cette question, par exemple sur les droits à une succession ouverte, même si les parties avaient pris soin de stipuler deux prix distincts, l'un pour la question d'état, l'autre pour les intérêts pécuniaires subordonnés (V. les auteurs précités), (Cass., 27 février 1839, S. 39, 1, 161 ; 21 avril 1840, S. 1840, 1, 873).

B. — DÉSISTEMENT ET ACQUIESCEMENT. — En ce qui concerne le désistement et l'acquiescement, la jurisprudence est très indécise. Elle valide le désistement d'appel ou d'opposition à un jugement prononçant la séparation de corps (S. 1899, 2, 144 ; en sens contraire, Paris, 4 juin 1892, S. 92, 2, 279), le divorce (Rouen, 30 janvier 1897, S. 97, 2, 239 ; v. cependant Nancy, 17 janvier 1891, S. 1891, 2, 112) et la dation d'un conseil judiciaire (Cass., 27 juillet 1874, S. 1902, 2, 91 ; Contra Caen, 27 décembre 1899, S. 1902, 2, 89 et la note de M. Tissier) ; elle annule dans les mêmes circonstances le désistement en matière d'interdiction (Douai, 8 décembre 1858, P. 1860, 900), de destitution de tutelle (Cass., 3 mars 1902, S. 1902, 1, 167) et de nullité de mariage (Cass., 4 nov. 1901, S. 1903, 1, 273).

D'autre part, alors qu'elle reconnaît valable l'acquiescement au jugement prononçant la séparation de corps, elle annule l'acquiescement au jugement accueillant la demande en matière d'interdiction, de Conseil judiciaire (Nîmes, 25 janvier 1876, S. 1877, 2, 294), de nullité de mariage (Cass., 4 nov., précité), de désaveu de paternité (Cass., 30 mai 1902, S. 1903, 1, 278) et enfin de divorce (art. 249 C. civ.).

Or, il s'agit cependant, dans toutes ces hypothèses, d'adhérer à des jugements sur des questions d'état qui doivent intéresser l'ordre public au même titre et non à des degrés divers.

En présence de ces contradictions on est amené à se demander si réellement elles ont leur raison d'être ou si, au contraire, elles ne viennent pas d'une exagération du principe d'après lequel tout ce qui concerne l'état des personnes intéresse l'ordre public. N'a-t-on pas, pour avoir perdu de vue le fondement du principe de la nullité des conventions sur l'état des personnes, été conduit à des solutions qui vont au delà du principe et dépassent le but pratique de la loi ?

M. Pilon (note sous l'arrêt de cassation du 4 novembre 1901, S. 1903, 1, 273) estime (contra M. Tissier dans sa note précitée) qu'il faut généraliser les solutions admises par la jurisprudence en matière de séparation de corps et considérer l'article 249 C. civ. comme une exception aux principes généraux qu'il faut limiter au divorce.

Le principe qui sert de base à la nullité des conventions sur l'état des personnes est l'article 6 du C. civ. : la situation et les qualités de l'individu dans la famille et dans la société ne peuvent être modifiées par la volonté des intéressés.

Ce principe est-il absolu ? Toute convention est-elle interdite ou bien, au contraire, n'en peut-on admettre la validité dans certaines hypothèses ?

La question revient à savoir si tout ce qui touche à l'état des personnes intéresse l'ordre public.

Qu'est-ce, alors, que l'ordre public ? On paraît vouloir le confondre avec la loi. Toutes les lois intéressent l'ordre public, dit M. de Vareilles-Sommières (Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois, n° 1, et s.). De même, Waldeck-Rousseau ayant à discuter la loi du 1^{er} juillet 1901 sur le contrat d'association, définissant l'ordre public, considère comme contraire à l'ordre public toute convention contraire aux lois. (Sénat, 15 juin 1901. *J. O.* du 16 déc. Déb. parl., p. 889).

M. Pilon (note précitée) estime que c'est là une doctrine antijuridique. En effet, toute loi est d'ordre public. Or, l'art. 6 C. civ. décide qu'on ne peut faire aucune convention contraire à l'ordre public. Donc on devrait conclure logiquement que l'on ne peut déroger à aucune loi : c'est faux manifestement puisque cet article dit que l'on ne peut rien faire de contraire « aux lois qui intéressent l'ordre public ». Il contient donc une distinction entre les lois et l'ordre public. De même l'article 1133 distingue les conventions dont la cause serait contraire aux lois et celle dont la cause serait contraire à l'ordre public.

Il est donc certain que les deux choses ne se confondent pas.

Cette théorie serait encore contraire au principe de l'autonomie de la volonté formulé par l'article 1134. En effet, l'art. 1134 ne serait qu'une exception par rapport à l'art. 6. C'est précisément l'inverse. L'ordre public, ce n'est pas l'utilité publique ou l'intérêt général. La mitoyenneté, par exemple, est d'utilité

publique sans être d'ordre public. L'ordre public, c'est l'ensemble des règles destinées à assurer dans un état la conservation de l'ordre public, économique et social de cet état (Pillet, *De l'ordre public en droit internat.*, p. 18 et s.). Mais on ne peut déterminer *a priori* les dispositions législatives qui intéressent l'ordre public contre lesquelles viendra se briser le principe de la liberté des conventions, car c'est une notion essentiellement changeante qui variera avec l'état moral, économique et politique d'un pays, et, d'autre part, l'ordre public ne vise pas « une sphère d'intérêts véritablement distincte et comme séparée par une cloison étanche des intérêts proprement privés » (Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 549). La détermination de ce qui est contraire à l'ordre public est donc avant tout une question d'actualité, d'opportunité.

On peut alors conclure ainsi : en tenant compte de cette idée que les dispositions légales qui touchent à l'ordre public ont un caractère exceptionnel et qu'ensuite, même dans les matières qui touchent à l'ordre public, il peut y avoir place pour des conventions valables, on peut formuler le principe de solution suivant : les conventions sur les matières intéressant l'ordre public ne sont pas toujours nulles ; elles ne le sont que si, étant donné les circonstances, elles sont contraires à l'ordre public et dans la mesure seulement où elles lui sont contraires.

Si l'on applique cette manière de voir aux actes qui nous occupent, on reconnaîtra que l'article 249

du C. civ. qui interdit l'acquiescement au jugement de divorce constitue une disposition exceptionnelle et que le droit commun doit être la possibilité d'acquiescer et de se désister en ce qui concerne les questions d'état. A notre avis on en trouve l'argument même dans la jurisprudence qui condamne cette thèse : les tribunaux ont depuis longtemps reconnu la validité du désistement consenti par le défendeur du recours formé contre un jugement prononçant la séparation de corps. Quelle en est la raison ? C'est que ce désistement n'est pas une modification volontaire de l'état. Lorsque, en effet, la séparation a été prononcée par un jugement, on ne peut dire qu'elle est le résultat du consentement mutuel des époux. Loin d'être en présence d'une modification volontaire, on est en présence d'un hommage rendu à la volonté des premiers juges (Orléans, 5 novembre 1853, S. 54, 2, 241). Cette solution n'est nullement contraire à l'article 6 du Code civil puisque ce sont les Tribunaux qui ont prononcé la modification de l'état. Pourquoi retirer aux parties la faculté d'acquiescer ou de se désister, qui est de droit commun ? Rien n'oblige les parties à engager l'action. Pourquoi les forcer à la continuer une fois qu'elles l'ont introduite, en leur retirant le droit de se désister ? C'est une règle absolument arbitraire qui, nous semble-t-il, ne repose pas sur un raisonnement juridique que l'on doive admettre. D'ailleurs, les considérations sur lesquelles se base la jurisprudence dans ces hypothèses ne sont pas exclusivement tirées de l'obligation d'annuler toute convention contraire à l'ordre

public : ainsi, elle permet au demandeur d'acquiescer au jugement ou à l'arrêt qui a rejeté la demande en divorce (Nancy, 17 juillet 1891, précité ; Nancy, 12 février 1903, S. 1903, I, 189) : cette solution est inspirée par le désir de rendre le divorce aussi rare que possible. Au cas de séparation de corps, elle admet le désistement au cours de l'appel par le défendeur qui a formé cet appel : le résultat sera que le jugement attaqué acquerra par l'expiration des délais d'appel l'autorité de la chose jugée et la séparation sera définitive ; d'après le système de la jurisprudence, elle sera ainsi le résultat d'une convention : la renonciation à attaquer le premier jugement. Cependant elle estime, dans ce cas, que le désistement est valable. Pourquoi ? Pour une pure raison de fait : parce que la séparation de corps est un acte moins grave que le divorce en ce qu'elle ne dissout pas le mariage. Ces solutions sont très louables, mais elles sont arbitraires et le système suivi par la jurisprudence est absolument antijuridique. Il ne peut y avoir deux mesures : ou la renonciation à l'action et la renonciation au droit d'attaquer le jugement en matière d'action d'état intéressent l'ordre public, et il faut les écarter dans tous les cas ; ou elles n'ont pas ce caractère et elles doivent être considérées toujours comme valables. Nous admettons, quant à nous, cette dernière solution pour le motif énoncé plus haut qu'en pareil cas la modification de l'état résulte d'un jugement et non pas de la renonciation au droit d'attaquer ce jugement.

Renonciations possibles exceptionnellement.

A) Il y a cependant un cas où il sera permis de renoncer à une action en nullité concernant l'état : il se présente en matière d'adoption. L'adoption modifie l'état de l'adopté : celui-ci passe d'une famille dans une autre. Le contrat d'adoption est soumis par la loi à un certain nombre de conditions exigées soit dans la personne de l'adoptant soit dans celle de l'adopté. Le défaut d'une de ces conditions entraîne la nullité de l'adoption ; mais les auteurs admettent que l'intéressé peut renoncer à demander la nullité. Voilà donc un cas où — comme d'ailleurs dans le cas de nullité relative du mariage — bien qu'il s'agisse de l'état des personnes, on peut valablement renoncer à une action qui sanctionne cet état. Suivant MM. Aubry et Rau, en effet (t. VI, § 558, note 17), s'il est vrai qu'en principe l'état ne tombe point en convention, ce principe ne peut s'appliquer d'une manière absolue en matière d'adoption, car l'état se constitue en pareille matière par l'effet d'une convention. Ces auteurs en concluent que l'action peut se prescrire : si elle peut se perdre par la prescription, elle peut *à fortiori* se perdre par une renonciation expresse. La doctrine est d'ailleurs générale à admettre cette solution, mais elle fait une distinction entre la nullité qui serait d'ordre relatif, telle que celle fondée sur le vice de dol, d'erreur ou de violence qui entacherait le consentement de l'une des parties (Demolombe, 6^e édit., n^o 202 ;

Aubry et Rau, t. VI, § 558, p. 128 ; Laurent, t. IV, n° 233) et la nullité absolue résultant de l'omission d'une condition de fond. On peut valablement renoncer à opposer la première, car une semblable convention équivaut à une confirmation de l'adoption annulable. En ce qui concerne la deuxième, l'adoption étant nulle de nullité radicale ne peut être confirmée. Mais les parties peuvent valablement renoncer à exercer l'action ou transiger sur les intérêts pécuniaires attachés à cette action (Aubry et Rau, 4^e édit., t. VI, § 558, note 21).

B) Des qualités constitutives de l'état, il n'y en a qu'une qu'il est permis d'abdiquer : c'est la nationalité. Le lien qui unit une personne à une nation, c'est-à-dire à un état déterminé, est libre. Toute personne peut changer librement de nationalité et par conséquent renoncer à celle que lui avait donnée sa naissance.

C'est la conséquence du droit primordial qu'a tout homme de vivre, de développer librement et sans réserves ses facultés de tout ordre, de donner pleine satisfaction à ses besoins légitimes. Certaines conditions restrictives, il est vrai, limitent ce droit : ainsi en principe, et sauf certaines exceptions qui se produisent aux cas de déchéances (art. 17, §§ 3 et 4 C. civ.), la qualité de Français ne sera perdue que si l'intéressé a acquis une nationalité nouvelle ; d'autre part, si l'intéressé n'abdique la qualité de Français que pour échapper à la loi de son pays, cette abdication pourra être, dans certains cas, considérée comme non avenue. Mais ce sont là des

restrictions de fait, et le principe est que l'individu peut perdre sa nationalité.

Cette liberté est très large pour toute la catégorie d'individus visés aux §§ 3 et 4 de l'article 8 et aux articles 12 et 18 du C. civ. auxquels la loi réserve le droit de renoncer à la nationalité par une déclaration expresse faite lors de leur majorité.

On pourrait considérer comme entraînant une renonciation présumée à la nationalité les cas prévus par les paragraphes 3 et 4 de l'article 17 du Code civil où le Français accepte une fonction publique d'un gouvernement étranger et la conserve malgré l'injonction de son gouvernement de la résigner dans un délai déterminé ; celui où, sans autorisation du gouvernement, il prend du service militaire à l'étranger. Mais les termes de ce texte impliquent qu'il s'agit d'une véritable déchéance et non d'une renonciation : la qualité de Français est retirée à celui qui se trouve dans certaines conditions par la volonté de la loi.

§ 2. — *Droits donnés à l'individu dans un but d'intérêt général.*

Ces droits sont ceux qui résultent de la puissance reconnue au mari sur la personne de sa femme et sur les biens de la communauté et aux parents sur la personne et les biens de leurs enfants. Ils sont établis moins dans l'intérêt personnel de leur titulaire que dans l'intérêt de la famille, c'est-à-dire de la société. Par suite et bien qu'ils compor-

tent parfois des charges très lourdes, ils ne peuvent être perdus par la renonciation de celui à qui ils appartiennent. En ce qui concerne les premiers, ils ne peuvent être retirés au mari que par la séparation de corps ou de biens ou par le divorce ; quant aux seconds, ils s'éteignent par le fait de la déchéance prononcée contre les parents qui se sont montrés indignes d'exercer la puissance paternelle. Mais ni les uns ni les autres ne peuvent être abdiqués volontairement.

Cette prohibition est formulée par l'article 1388 C. civ. aux termes duquel « les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre de « la puissance paternelle » et par le titre « de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation », ni aux dispositions prohibitives du présent Code ».

Les clauses modifiant directement la puissance maritale se présentent rarement dans la pratique. Mais la puissance maritale a pour conséquence l'incapacité de la femme et cette incapacité doit être comprise dans la prohibition établie par la loi ; c'est en ce qui la concerne que l'impossibilité de renoncer aux prérogatives reconnues par la loi au mari trouvera son application pratique, car toute extension de la capacité ou de l'incapacité de la femme implique une renonciation par le mari à ses droits comme chef.

En ce sens, le mari ne peut pas renoncer au droit d'autoriser sa femme pour l'habiliter à agir

pendant le mariage et lui reconnaître par là une incapacité complète, comme l'avait cependant admis la Cour de Paris (Paris, 17 nov. 1875, D. 77, 2, 89). La Cour de cassation a, par deux fois, statué dans le sens que nous indiquons (Cass., 22 déc. 1879, D. 80, 1, 112 ; Cass., 13 mai 1885, D. 86, 1, 204) et la Cour de Paris a elle-même abandonné sa jurisprudence antérieure (Paris, 19 juin 1884, S. 84, 2, 193).

En ce qui concerne les droits du mari comme chef de la communauté, les conséquences de cette prohibition édictée par l'art. 1388 C. civ. ont été peut-être même exagérées par la jurisprudence. Ainsi le mari ne peut renoncer, même partiellement, au droit que lui donne la loi d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles communs, en convenant par exemple qu'il ne pourra le faire sans le consentement de sa femme. Un arrêt de la Cour de Paris du 7 mai 1855, suivi d'une jurisprudence invariable, a consacré cette solution appuyée d'ailleurs dans la doctrine par la grande majorité des auteurs (Marcadé, t. V, sur l'art. 1387, n° 6 ; Aubry et Rau, t. V, § 504, p. 266, note 3 ; Laurent, t. XXI, n° 125 ; Rodière et Pont, t. I, nos 66 et s.).

Une pareille clause, disent-ils, aurait pour conséquence de rendre le mari personnellement incapable de disposer de ses biens propres mobiliers ou immobiliers. Assurément ; mais, malgré cela, ne devrait-elle pas être possible ? M. Guillouard (t. I, n° 118) s'est prononcé pour l'affirmative, qu'il appuie sur un très bon argument. La femme qui peut conserver propres les biens qu'elle apporte en mariage devrait pouvoir à

plus forte raison les mettre en communauté en se réservant seulement le droit de s'opposer à ce que le mari les aliène. Ce ne serait là qu'un ameublissement incomplet du genre de celui qui a été expressément autorisé dans les articles 1506 et 1507 du Code civil et ce ne serait pas porter atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté puisque les biens ainsi ameublis ne seraient pas des biens de communauté dans le sens complet du mot et que, d'ailleurs, le mari conserverait les droits les plus étendus sur le patrimoine de communauté proprement dit. Cette solution repose sur un raisonnement ingénieux, mais elle ne nous semble pas admissible, car il y a entre l'ameublissement en valeur prévu par les articles 1506 et 1507 et cette hypothèse une différence capitale : dans le premier cas, le mari, s'il n'a pas, il est vrai, le droit d'aliéner, a du moins celui d'hypothéquer et il peut l'exercer sans le concours de sa femme, en sorte que s'il jouit sous ce régime d'un droit amoindri, dans la mesure où il en jouit il en a le plein exercice. Dans l'hypothèse que nous venons d'examiner au contraire, il n'est plus le maître puisqu'il ne peut agir sans le consentement de sa femme. Ce cas comporte donc une abdication illégale de la puissance maritale et nous adoptons l'opinion des auteurs qui la prohibent.

Quant aux droits résultant de la puissance paternelle, la majorité des auteurs considèrent comme nulle et dénuée de valeur légale la convention par laquelle les époux s'engageraient à faire élever leurs enfants dans telle ou telle religion, car une pareille

convention porte atteinte à l'art. 373 du C. civ. La détermination de la religion des enfants est un des attributs de la puissance paternelle que le père seul exerce pendant le mariage et qui appartient après sa dissolution au survivant des époux. On estime que cette convention comporte une abdication illégale de la part du père, parce que c'est ordinairement la mère qui demande que les enfants soient élevés dans sa religion et qu'elle ne constitue pas une convention obligatoire civilement. Seuls MM. Rodière et Pont en avaient admis la validité et leur opinion est aujourd'hui soutenue par M. Planiol qui observe qu'en réalité, dans ce cas, le mari n'a pas abdiqué sa puissance paternelle, mais qu'il l'a exercée en déterminant quelle sera la religion des enfants. Il est incontestable pourtant que cette convention doit être écartée ; la puissance paternelle ne peut être efficace et vraiment conforme au but pour lequel elle a été créée qu'à la condition que l'exercice n'en soit, tant qu'elle durera, soumis à aucune restriction. Le père doit être juge du choix de la direction morale à donner à ses enfants, juge de l'opportunité de la changer s'il s'aperçoit qu'il s'est trompé, ce qu'il ne pourrait plus faire si l'on admettait la validité d'une semblable convention. Elle est certainement illicite.

Enfin, c'est en vertu du même principe que l'on considérerait comme inopérante la renonciation que les époux pourraient faire par anticipation dans leur contrat de mariage à l'usufruit légal que leur accorde l'article 384 du C. civ. sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans. Et pourtant ne s'agit-il pas ici

d'un avantage qui n'a qu'un caractère pécuniaire ? MM. Aubry et Rau avaient d'abord admis la validité d'une semblable renonciation, mais ils ont abandonné ce système qui n'est plus soutenu aujourd'hui que dans l'œuvre de Laurent. L'opinion de la doctrine, tout en reconnaissant le caractère pécuniaire de cet usufruit, estime qu'on ne peut méconnaître que ce droit a été conféré aux parents par des considérations morales d'ordre supérieur, tenant au bon ordre des familles ; qu'il constitue certainement un des attributs de la puissance paternelle et que l'on ne saurait permettre l'abdication anticipée d'un pareil droit. (Dalloz J. G. Sup. *Contrat de mariage*, n° 17, et les auteurs cités).

§ 3. — *Droits dont le caractère d'ordre public
est plus contestable.*

Nous avons groupé dans ce paragraphe certains droits qui ne trouveraient pas leur place dans les autres sections ; ils semblent appartenir beaucoup plus aux intérêts privés qu'à l'ordre public, mais la jurisprudence, consacrant en ce qui les concerne une interprétation très large de cette notion d'ordre public, interprétation que nous avons critiquée plus haut, interdit d'une façon à peu près générale d'y renoncer.

A) *Renonciation à une prescription non encore acquise.* — Pour celle-ci, nous avons un texte, l'article 2220 C. civ., aux termes duquel on ne peut

renoncer à une prescription non encore acquise. Le fondement de cette prohibition est dans le caractère d'ordre public qui appartient à la prescription. D'après l'article 6 du Code civil, on ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public dans un intérêt privé. Or, il est certain que si l'on autorisait la renonciation anticipée à une prescription, elle deviendrait de style dans la prescription libératoire et le créancier au profit de qui une obligation serait contractée exigerait de son débiteur qu'il renoncât au même moment à se prévaloir jamais de la prescription. (Laurent, t. XXXII, n° 186 ; Guillouard, *Traité de la Prescription*, 2^e édit., t. I, n° 316 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, 3^e édit., n° 55). La prohibition s'appliquera de même à la renonciation à prescription acquisitive. Bien qu'on en conçoive moins l'utilité, l'intérêt que l'on pourrait avoir à la stipuler se présentera dans certaines hypothèses, par exemple dans le contrat de louage : le bailleur exigerait du preneur une renonciation anticipée à la prescription de la chose louée au cas d'interversion de titre qui rend cette prescription possible. Cette renonciation serait également nulle.

B) Renonciation anticipée au terme de grâce. — L'article 1244 C. civ. donne au juge la faculté d'accorder au débiteur malheureux et intéressant des délais pour se libérer. Considérait-on comme valable la convention par laquelle le débiteur renoncerait à l'avance à bénéficier du terme de grâce ?

L'observation est la même que ci-dessus. Cependant de nombreux auteurs et arrêts ont admis la

possibilité d'une semblable renonciation. La faculté d'accorder des délais cesse pour le juge lorsque le débiteur a renoncé dans le contrat à réclamer aucun délai de la justice (Bordeaux, 23 juillet 1838. D. Rép. oblig. 1773, note 1 ; Bordeaux, 29 avril 1840 ; *id.* note 2). En majorité, il est vrai, la jurisprudence et la doctrine ont décidé qu'on ne peut à l'avance renoncer au terme de grâce et que la faculté donnée au juge d'accorder un délai au débiteur est une disposition d'ordre public au bénéfice de laquelle celui-ci ne peut valablement renoncer par avance dans le contrat (Colmar, 29 juillet 1850, D. 52, 2,239 ; Delvincourt, t. II, p. 556 ; Carré, sur l'art. 1244 C. Pr. civ. ; Marcadé, sur l'art. 1244, n° 2 ; Rodière, t. I, p. 369 ; Chauveau et Carré, Questions, 529 ; Toullier, t. IV, p. 371). Tous ces auteurs se basent sur ce que la disposition de l'article 1244 est d'ordre public. C'est d'ailleurs l'opinion à laquelle nous croyons devoir nous rallier ; il est certain, en effet, que si l'on admettait la possibilité de cette renonciation, ce serait supprimer l'article 1244 du Code civil. La convention des parties aurait alors pour résultat de limiter le pouvoir d'action du juge, à qui la loi a donné par un texte spécial le pouvoir d'accorder des délais. Il faut donc dire que lorsque les Tribunaux usent de cette faculté, ils font acte d'autorité et que par suite leurs décisions ne peuvent être paralysées par des conventions particulières.

Mais, comme il est dit ci-dessus, certains auteurs en admettent la possibilité, en vertu du principe qui fait des conventions la loi des parties, et aussi par

interprétation de la discussion au Conseil d'Etat, de laquelle il résulterait qu'alors même que la rédaction primitive de l'article 1244 accordait au juge la faculté de diviser le paiement, elle ne la lui accordait pas, dans la pensée de ses auteurs, dans le cas de stipulation contraire (Procès-verbal des conférences sur l'article 1244 et MM. Toullier et Duvergier, t. VI, n° 658; Larombière, sur l'article 1244, n° 28; Poujol, sur l'article 1185, n°s 7 et 10; Zachariæ, édit. Aubry et Rau, t. II, p. 364, note 7).

C) *Renonciation anticipée au droit d'interjeter appel.*

— Dans le cas où une affaire est susceptible de deux degrés de juridiction, les parties peuvent même à l'avance renoncer au droit d'interjeter appel. Ce droit est formellement reconnu par la disposition restée en vigueur de la loi du 16-24 août 1790, titre IV, article 6 qui donne aux parties la faculté de consentir à être jugées sans appel. Une convention de cette nature n'a point, en effet, pour résultat de troubler l'ordre des juridictions: les parties contractantes respectent les attributions de chacun des deux degrés de juridiction et n'entendent ni modifier leur pouvoir, ni le restreindre, ni l'étendre (Dutruc, *Supplément alphab. et analytique aux lois de la procédure civile et commerciale de Carré et Chauveau*, Appel n° 340).

Les parties ont le droit de renoncer à l'appel aussitôt après le jugement rendu: or, il est impossible d'établir une différence juridique, comme le dit un arrêt de la Cour de Riom du 20 nov. 1854 (D. 57, 5, 20), entre la renonciation qui précède l'instance et celle

qui intervient après la signification de la demande en justice.

La jurisprudence est fixée en ce sens et reconnaît la validité de la renonciation faite dans un contrat à l'appel des jugements à intervenir et sur les difficultés auxquelles il pourra donner lieu (Angers, 22 novembre 1854, D. 55, 2, 33 et sur pourvoi. Req., 6 juin 1855, D. 56, 1, 9). La Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait rien là d'illicite, la décision du litige étant conservée aux juges qui ont le pouvoir d'en connaître d'après les règles générales de la procédure.

Cependant, bien qu'une pareille convention ne présente rien en soi d'immoral ou d'illicite, sa validité paraîtrait très contestable si l'on ne devait considérer la loi de 1790 comme toujours en vigueur, car elle peut aboutir, le cas échéant, à donner force obligatoire à un mal jugé qu'il serait impossible d'attaquer. D'autre part, elle sera toujours une convention non conclue en connaissance de cause, puisque le jugement auquel on acquiesce ainsi par avance n'existe pas encore. En se basant sur ces motifs, la Cour de Paris a décidé, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'on ne peut à l'avance renoncer à se pourvoir contre une décision à intervenir et qu'un tel engagement est nul comme étant sans cause (Paris, 20 février 1856, D. P. 56, S. 78). Mais sa décision est isolée et la jurisprudence reconnaît aux parties le droit de consentir à être jugées en dernier ressort par le Tribunal de première instance.

D) Renonciation anticipée au droit d'opposer la compensation. — La question de savoir si une renon-

ciation anticipée à la compensation est valable a été discutée. Toullier (t. IV, 1, p. 305, n° 391) applique par analogie à la compensation la disposition de l'article 2220 qui porte : « On ne peut d'avance renoncer à la prescription ». Marcadé (t. IV, p. 629, n° 5 de l'art. 1293) soutient que c'est là une erreur et que les raisons qui ont fait prohiber la renonciation anticipée à la prescription n'existent pas en matière de compensation. Laurent (t. XVIII, n° 456) ne se prononce pas et reconnaît que la question est douteuse. « Sans doute, dit-il, on ne peut pas assimiler entièrement la compensation à la prescription : l'intérêt général domine dans la prescription tandis que la compensation paraît être uniquement d'intérêt privé. » Mais il lui semble cependant qu'en raison de ses origines (la compensation ne s'étant établie qu'après une longue lutte entre les coutumes féodales, d'après lesquelles « une dette n'empêche pas l'autre », avec le principe nouveau « qu'une dette paye l'autre » formulé dans le but de prévenir les procès), la compensation intéresse dans une certaine mesure l'ordre public. Et alors, ne faut-il pas appliquer l'article 6 du C. civ. qui défend aux particuliers de déroger par leurs conventions aux lois qui concernent l'ordre public ? Si, en effet, on admet la validité de la clause de non compensation, il est à craindre qu'elle ne devienne de style : ne serait-ce pas une grave atteinte à la loi qui veut prévenir les procès et peut-on permettre aux particuliers de les multiplier malgré la volonté du législateur ? Malgré cela, l'opinion unanimement admise aujourd'hui est que la renonciation

anticipée à la compensation est valable, et que l'analogie invoquée par quelques auteurs avec la prescription n'existe pas. La compensation ne concourt à l'intérêt général qu'autant qu'elle est conforme à l'utilité privée des parties directement intéressées, qui sont les meilleurs juges de ce qui leur est ou non avantageux (Demolombe, t. XXVIII, nos 604, 605 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 327, texte et note 8, p. 235 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 241 bis, III ; Marcadé et Pont, *Explications théoriques et pratiques du C. civ.*, 7^e édit. sur l'article 1293, n° 5 ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 2^e édit. sur l'art. 1295, n° 1 ; Plon, t. II, n° 593 ; Cass., Req., 11 mai 1880, D. 80, 1, 470 ; S. 81, 1, 107).

Laurent soutient que la renonciation à une compensation opérée constituerait une impossibilité : on ne peut anéantir le fait accompli, dit-il. Mais, étant donné que, même dans la doctrine ordinaire, cette renonciation ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers, on peut considérer la distinction exposée par lui comme dépourvue de véritable portée pratique.

E) Renonciation anticipée au droit d'opposer la péremption d'instance. — Peut-on renoncer d'avance à une péremption non encore acquise ? Ne semble-t-il pas que cette renonciation doive être interdite de même que la loi a interdit la renonciation à une prescription non acquise et pour les mêmes raisons ? Si la possibilité de cette convention est admise, il est certain qu'elle deviendra courante dans les formules des actes de procédure et que l'article 401 du

C. Proc. civ. ne sera plus respecté. Aussi doit-on décider qu'une pareille renonciation est impossible, toutes les fois qu'elle sera faite d'une façon générale et sans limitation de temps, car ce serait permettre aux plaideurs d'entretenir un procès sans qu'il fût fait aucun acte de procédure, même pour un temps qui excéderait celui fixé pour la prescription de l'action elle-même.

Il nous semble cependant qu'il en serait autrement et que la validité de la renonciation devrait être admise, si elle avait pour raison d'être un intérêt légitime des parties, au cas où, par exemple, étant faite pour un certain nombre d'années et soumise à une condition résolutoire, elle constituerait en l'espèce un désistement conditionnel. Il est parfaitement légitime, dans un cas semblable, que le demandeur abandonnant provisoirement les poursuites jusqu'à ce que telle condition déterminée se produise, obtienne du défendeur une convention par laquelle il s'engage à ne pas opposer la péremption si la condition proposée vient à se réaliser après l'expiration des trois ans. Faite sans limitation de durée, cette renonciation serait nulle comme contraire à l'ordre public, les parties ne pouvant pas ainsi convenir à l'avance qu'un litige n'aura pas de fin (Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, 1^{re} édit., t. V, § 1196). En admettant même la possibilité d'une pareille convention, il y a, naturellement, un terme au delà duquel les parties ne pourraient valablement stipuler : c'est celui fixé pour la prescription de l'action.

F) Enfin, pour certains droits, leur caractère d'ordre public est encore plus discutable : 1^o Ainsi, c'est un principe de notre droit que nul ne plaide par procureur. S'il constitue une règle d'ordre public, on ne pourra valablement renoncer à son bénéfice. Une jurisprudence invariable a décidé que la maxime « nul ne plaide par procureur » ne constituait pas une règle d'ordre public (Req., 20 avril 1813, D. Rép. action, n^o 283 en note ; Req. 6 avril 1831 ; Cass. civ., 19 novembre 1879, D. P. 80, 1, 84). De là une conséquence fort importante dans la pratique : il est permis de renoncer par une convention à se prévaloir de cette maxime. Et l'on peut dire que cette convention est aujourd'hui le droit commun des sociétés, dont les statuts donnent généralement mandat à l'un des associés ou au Conseil d'administration de la représenter en justice. Lorsqu'il a été convenu que les actions judiciaires d'une société seront intentées à la requête du Conseil d'administration, un des membres de la Société actionné par le Conseil d'administration n'est pas recevable à invoquer la violation de la règle « nul ne plaide par procureur » en ce que l'exploit ne mentionne pas tous les noms des associés (Paris, 6 mars 1849, D. 49, 2, 180). La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 19 nov. 1879, a jugé, dans une espèce analogue, que le membre d'un Cercle, qui a adhéré aux statuts conférant au président le pouvoir de représenter le Cercle en justice, ne peut opposer à une demande en paiement des cotisations l'exception tirée de ce que le président du Cercle n'a pas qualité pour exercer cette action. La Cour

de cassation a, à maintes reprises, statué que la violation de la règle « nul ne plaide par procureur » ne peut être invoquée pour la première fois devant elle : elle n'est donc pas une règle d'ordre public (Req., 17 mai 1847, D. 47, 2, 7 ; Req. 30 mai 1854, D. 54, 1, 323 ; Civ. cass., 24 nov. 1875, D. 76, 1, 115). De même Aubry et Rau, 4^e édit., t. VIII, § 749, p. 135.

2^o *Renonciation à l'amnistie.* — De même en ce qui concerne l'amnistie, est-elle un droit conféré dans un intérêt particulier et celui qui en bénéficie peut-il la refuser ? Est-elle, au contraire, un acte d'ordre public dont l'effet est absolu et le condamné qui en bénéficie doit-il la subir comme une loi ? La question présente un intérêt pratique certain en ce sens qu'un individu condamné et amnistié n'en reste pas moins frappé d'une flétrissure : la condamnation est effacée ; la peine est levée, mais ce n'est qu'à une mesure exceptionnelle de clémence qu'il doit sa liberté et il n'en reste pas moins qu'une condamnation pénale a été prononcée. L'amnistié a donc un intérêt moral supérieur à renoncer au bénéfice de l'amnistie et à se pourvoir contre la décision qui l'a condamné s'il espère pouvoir faire proclamer son innocence. La Cour de cassation a souverainement jugé que l'amnistie n'est pas une grâce accordée à tels ou tels individus, mais un acte essentiellement politique qui n'apparaît que lorsque de graves complications sociales le réclament et devant lequel les intérêts privés doivent fléchir. Le juge doit en conséquence soulever d'office

l'exception d'ordre public qui s'oppose à tout débat sur le fond qui aurait pour résultat de remuer les faits que la politique veut étouffer. Les poursuites étant éteintes par l'effet de l'amnistie, il en résulte une fin de non recevoir d'ordre public qui s'impose et à laquelle les parties ne peuvent pas utilement renoncer (Ch. réunies, 12 mai 1870, D. P., 70, 1, 283).

SECTION II

Droits qui concernent l'organisation de la propriété.

Tous les droits qui concernent l'organisation de la propriété sont d'ordre public et par suite ne peuvent être abdiqués. Les deux conséquences pratiques de cette règle sont l'impossibilité de renoncer au droit d'aliéner et au droit de demander le partage qui trouvent leur application dans les clauses d'inaliénabilité et dans les clauses d'indivision.

A) Clauses d'inaliénabilité. — Un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1853 (D. 53, 1, 190 ; S. 53, 1, 619) a formulé très nettement le principe sur lequel repose la prohibition des clauses d'inaliénabilité : la disposition des biens est un des attributs essentiels de la propriété ; c'est une règle d'ordre public qui ne peut fléchir que dans les cas où la loi a autorisé par des textes formels une dérogation à ce principe fondamental ; en dehors de ces cas, une clause tendant à mettre une chose hors du commerce ne peut avoir de force obligatoire.

Les cas où la loi en a admis la possibilité sont très peu nombreux et ne comprennent que l'inaliénabilité dotale et les substitutions permises. Dans ces deux cas, d'ailleurs, outre que l'inaliénabilité n'est pas perpétuelle, elle n'a été admise que pour la protection d'intérêts qui, eux-mêmes, touchent dans une certaine mesure à l'ordre public, savoir, l'intérêt de la famille.

Cependant la jurisprudence admet dans une certaine mesure l'efficacité de la renonciation au droit d'aliéner en validant les clauses d'inaliénabilité (arrêt précité). Elle n'impose qu'une condition : c'est que la renonciation ne soit pas perpétuelle (C. Cass., 8 nov. 1897, D. 98, 1, 48 ; Paris, 26 juillet 1898, D. 99, 2, 24), et d'ailleurs, elle ne prend pas le mot « perpétuelle » dans un sens absolu, mais considère comme prohibée toute inaliénabilité qui doit se prolonger longtemps. L'appréciation de ce point est une pure question de fait décidée souverainement par les tribunaux.

B) Clauses d'indivision. — La loi française n'admettant pas l'indivision perpétuelle, on ne peut renoncer une fois pour toutes au droit de demander le partage des biens communs. Une pareille convention serait nulle comme contraire à l'article 815 C. civ. : elle ne peut être valablement stipulée que pour une durée de cinq ans. Mais, suivant l'interprétation que la jurisprudence donne de cet article, si elle était faite pour une durée plus longue, elle ne serait pas nulle pour le tout, mais seulement réductible à la durée admise par la loi.

C) *Action en bornage*. — En ce qui concerne cette action, elle est de la même nature que l'action en partage, c'est-à-dire qu'étant basée sur un état de faits, la contiguité de deux fonds, la cause qui lui donne naissance se renouvelle chaque jour. Aussi est-elle imprescriptible et, pour la même raison, elle ne peut être abdiquée (Aubry et Rau, 5^e édit., t. II, p. 345, note 18 et les auteurs cités).

SECTION III

Renonciation anticipée aux actions sanctionnant la faute.

La renonciation au droit de réclamer réparation du préjudice causé par la faute d'autrui est contenue implicitement dans les clauses de non responsabilité. Sont-elles valables et la clause par laquelle un individu stipule l'immunité de ses fautes délictuelles ou quasi délictuelles pourra-t-elle constituer une fin de non recevoir contre l'action en dommages-intérêts intentée par celui qui subit le préjudice ?

Dans un premier système on soutient la négative. On ne doit pas prévoir, dit-on, qu'on manquera aux obligations que la loi impose et lorsqu'on y a manqué on ne peut avoir la possibilité de se soustraire à la réparation des dommages que l'on aurait causés : l'ordre public s'y oppose. (Dijon, 24 juillet 1874, S. 75, 2, 73 ; Pont, *Petits Contrats*, t. II, n^o 583 ;

Thaller, *Annales de droit com.*, 1886-1887, t. I, I^{re} partie, pp. 126, 188, 255 ; Demangeat, *Revue pratique*, 1884, t. XLV, p. 558).

Dans un deuxième système, on s'appuie sur la liberté des conventions pour soutenir l'affirmative. Toute convention est libre à l'exception de celle qui viole l'ordre public. Or, l'ordre public s'oppose-t-il à la validité des clauses d'irresponsabilité ? Non, et ce qui le prouve, c'est que le contrat d'assurances est non seulement permis, mais très en faveur auprès du législateur ; or, y a-t-il un incendie qui n'ait pas pour cause première une imprudence ? Cependant l'assureur répond de la faute de l'assuré qui s'en décharge sur lui.

En réalité, il faut faire une distinction : il n'est pas contraire à l'ordre public de stipuler que l'on ne sera pas responsable de sa faute légère, mais il en est autrement pour la faute lourde ; celle-ci est assimilée au dol, or, il est bien certain que personne ne peut se décharger des conséquences de son dol (Cass., 15 mars 1876, S. 76, 1, 337 et note de Labbé ; de même sous Cass, 1^{er} juillet 1885, S. 85, 1, 409 ; Lyon-Caen, note sous Cass., 21 juillet 1885 et 1^{er} mars 1887, S. 87, 1, 121). La jurisprudence a décidé dans ces derniers arrêts que la clause de non responsabilité renverse seulement le fardeau de la preuve et fait disparaître la présomption dans les cas où elle est admise.

D'autre part, quelle efficacité reconnaîtra-t-on à la clause par laquelle un individu renoncerait à l'avance à demander au maître ou au commettant civilement

responsable en vertu de l'article 1384 réparation du préjudice causé par le fait de ses préposés ?

Pour en soutenir la validité, on a dit que nulle part la loi n'avait interdit ce genre de conventions et que dès lors qu'il ne s'agissait plus de l'exonération d'une faute personnelle, mais de celle des tiers, la convention ne présentait rien d'illicite ou d'immoral. (Labbé, note sous Cass. précitée ; Lyon-Caen, note sous Cass. précitée). Mais à ce raisonnement on répond, à bon droit, nous semble-t-il, que si la loi n'a pas exprimé d'interdiction formelle à ce sujet, celle-ci résulte suffisamment des termes impératifs de l'article 1384 qui assimilent la responsabilité du maître et du commettant pour les fautes de leurs préposés à la responsabilité résultant d'une faute personnelle. (Sainetelette, *Responsabilité et garantie*, nos 5 et 6).

Avant la loi du 9 avril 1898, la question de la validité des clauses de non garantie se posait fréquemment dans les rapports entre patrons et ouvriers pour exonérer le patron de toute responsabilité ou limiter sa responsabilité en matière d'accidents du travail. La jurisprudence les considérait comme nulles et décidait qu'elles ne pouvaient priver l'ouvrier du droit d'exercer l'action en responsabilité contre le patron. (Trib. Saint-Etienne, 10 août 1886, S. 87, 2, 48). Aujourd'hui une convention de ce genre serait nulle, l'article 30 de la loi du 9 avril 1898 annulant toutes conventions contraires à ses dispositions, c'est-à-dire celles dont le but est d'établir un régime différent de celui qu'elle a organisé, car toutes ses dispositions sont d'ordre public.

DEUXIEME PARTIE

Droits conditionnels et droits futurs.

Il y a tout un groupe important de droits sur lesquels on peut être appelé à faire des conventions : ce sont les droits futurs, éventuels ou conditionnels. Les conventions portant sur de pareils droits seront-elles valables, et notamment, ces droits pourront-ils être l'objet d'une renonciation ?

Et d'abord, qu'est-ce qu'un droit futur ? Suivant une définition donnée par M. Demogue (*Rev. trim. de droit civil*, 1905, pp. 724 et 725) un droit est futur vis-à-vis d'une personne déterminée si, tout en existant, il n'est pas encore entré dans sa sphère juridique, s'il est, par exemple, suspendu par une condition ou par un terme ; il est alors futur d'une manière relative. Quand le droit n'existe pas encore, qu'il n'est qu'une simple expectative, il est futur d'une manière absolue.

La possibilité de renoncer aux premiers de ces droits n'est pas discutable puisqu'ils existent d'ores et déjà ; ils peuvent être l'objet de conventions. S'il s'agit d'une obligation conditionnelle, la renonciation produira même son effet « hic et nunc » si la condition se réalise, en vertu de la fiction de rétroactivité ; il en sera de même s'il s'agit d'une obligation à terme.

Le Code civil français donne des exemples de renonciation qui ne sont que des renonciations à droits

éventuels. Ainsi, aux termes de l'article 884, 2^e alinéa, les copartageants peuvent renoncer à l'action que la loi leur donne pour garantie des troubles et évictions procédant d'une cause antérieure au partage. De même, d'après l'article 1627, les parties peuvent augmenter ou diminuer les effets de l'obligation de garantie en matière de vente. Ces deux articles contiennent pour des cas particuliers la possibilité de renoncer à des droits futurs : comme il n'y a aucune raison pour l'admettre dans ces deux cas et le refuser dans d'autres, il faut reconnaître qu'ils ne font que consacrer un principe de droit commun, et l'on doit décider que les droits éventuels peuvent être l'objet d'une renonciation aussi bien que les droits actuellement acquis à l'individu.

On ne saurait faire état, pour combattre ce principe, des articles 791, 1130, 1600 et 2220 du Code civil interdisant les conventions sur successions futures et la renonciation à la prescription non acquise. Si ces droits ne sont pas susceptibles d'être abdiqués, ce n'est pas en tant que droits futurs, mais, les premiers, pour des considérations de morale bien connues, et la prescription non acquise parce que la prescription intéresse l'ordre public. Nous venons de voir, au contraire, que l'on peut renoncer d'avance valablement à la compensation, au droit d'interjeter appel, au droit d'opposer la péremption d'instance qui sont des droits futurs.

D'ailleurs ce droit implicitement reconnu par les articles 884 et 1627 du Code civil, est expressément

consacré par l'article 1130 aux termes duquel « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ». Ce qui est vrai de l'obligation ne peut pas ne pas l'être de la renonciation.

La jurisprudence fait une intéressante application de ce principe dans la possibilité reconnue, pour un parent plus éloigné, d'accepter ou de renoncer à une hérédité ouverte avant d'en être saisi par la renonciation du parent plus proche auquel elle se trouve déférée. Cette acceptation ou renonciation produira, en cas de renonciation ou de déchéance du parent plus proche, le même effet que si elle avait eu lieu après cette renonciation ou cette déchéance (Démolombe, XIV, 303 ; Aubry et Rau, t. VI, § 610 I^o et note 4 ; Zachariæ, § 610, note 1 *in fine* ; § 613, n^o 2). En sens contraire : Chabot sur l'article 774, n^o 6, et sur l'article 784, n^o 5 ; Duranton, t. VI, 366 et 473). La question est de savoir si le parent, qui a sur l'hérédité un droit éventuel subordonné à la renonciation d'un parent plus proche, peut, avant l'arrivée de cet événement, valablement opter entre l'acceptation et la répudiation de ce droit. La solution affirmative soutenue par Aubry et Rau repose sur ce que d'un côté l'article 790 autorise l'héritier qui a renoncé à accepter, le cas échéant, l'hérédité dont l'héritier du degré subséquent s'est trouvé saisi par sa renonciation ; que d'un autre côté, tout parent au degré successible est, en cas d'inaction des parents plus proches, légalement autorisé à exercer « hic et nunc » le droit éventuel qui lui compete en se mettant en possession des biens hérédi-

taires et que l'exercice de ce droit ne peut être que le résultat d'une option à faire entre l'acceptation et la répudiation de l'hérédité. Cette solution peut surtout se justifier par la rétroactivité de la renonciation dont l'effet est d'anéantir complètement la saisine héréditaire ; on peut dire, en effet, que le droit du successible inférieur en rang est soumis à une condition suspensive : la renonciation de l'héritier précédent.

CHAPITRE III

Règles de fond et de forme de la renonciation

PREMIERE PARTIE

Capacité requise pour renoncer

La faculté de renoncer appartient à toute personne majeure et capable de disposer de ses biens. Renoncer à un droit, c'est l'abdiquer; c'est donc en disposer; partant, il faut être capable d'aliéner pour que la renonciation soit valable (Laurent, t. VII, n° 72; Proudhon, t. VI, p. 6, n° 2165) et à ce point de vue les règles applicables à notre matière sont celles du droit commun.

Mais quelle sera la capacité requise : celle d'aliéner à titre gratuit ou celle d'aliéner à titre onéreux ? MM. Aubry et Rau (5^e édit., t. IV, § 323, lettre A) soutiennent que pour faire une renonciation gratuite, il faut être capable de donner à titre gratuit. Cette opinion repose sur une notion inexacte de la renon-

ciation, car elle suppose que celle-ci est translatrice de sa nature et que l'avantage qui en résultera pour le tiers est envisagé par le renonçant. Or, comme nous l'avons vu plus haut (chapitre I, lettre C), la véritable renonciation est abdicative, c'est-à-dire que le renonçant n'y envisage que son droit et l'abandon qu'il en veut faire, sans aucune idée de la transmettre. Si donc le droit répudié profite en fait à quelqu'un, l'avantage qui en résulte est une conséquence indirecte de la renonciation, non voulue par le renonçant et l'on doit admettre que la volonté de celui-ci est souveraine pour déterminer la véritable nature de son acte. Or une renonciation, même faite sans contre protestation, peut parfaitement n'être pas consentie dans un but de libéralité, en sorte que l'on ne saurait, sans en changer la nature, lui appliquer les conditions de capacité requises pour la donation. Le titulaire du droit peut avoir un intérêt matériel ou moral à abandonner ce droit : c'est la nature de cet intérêt qui déterminera les règles de capacité à suivre et le juge appréciera souverainement la volonté du renonçant. Celui-ci a-t-il entendu abdiquer son droit, au sens absolu du mot ? Il devra en ce cas être capable d'aliéner à titre onéreux, car cette capacité est celle de droit commun et la capacité requise pour donner ne peut être exigée que pour l'acte qui envisage directement une transmission de droit avec volonté de procurer à autrui un bénéfice. A-t-il entendu avantager un tiers ? Il devra avoir la capacité requise pour disposer et le bénéficiaire la capacité requise pour recevoir de lui à titre gratuit.

DEUXIEME PARTIE

Formes de la renonciation.

Il est utile, pour compléter notre étude sur la renonciation, de rechercher quelle peut en être la forme, de quelle façon ou par quel acte elle doit se manifester pour produire valablement son effet.

Nous examinerons, dans une première section, le principe qui régit la forme des renonciations ; dans une deuxième section, nous étudierons les différents cas dans lesquels la loi a exigé, pour la validité de la renonciation, l'accomplissement d'une formalité (confection d'un acte solennel) ; dans une troisième section, nous grouperons les renonciations tacites et nous rechercherons quelles sont les règles d'interprétation qui les régissent. Enfin nous terminerons par quelques mots sur les renonciations présumées par la loi.

SECTION PREMIÈRE

Principe. — Libertés des formes.

Le principe est que la renonciation n'est, en général, assujettie pour sa validité entre les parties, à aucune forme extérieure (Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, p. 332 ; Cass. Req. 16 août 1881, D. 82, 1, 477). Elle peut être faite par acte sous seings privés et pour être opposable aux tiers, il suffira, conformément au droit commun, que cet acte ait date certaine. Dans

tous les cas où la renonciation peut être unilatérale, un acte émané du renonçant et énonçant l'abandon que celui-ci fait volontairement de son droit suffira pour l'abdication du droit : cet acte n'est pas soumis à la formalité de l'article 1325 du Code civil.

La renonciation expresse peut même être faite verbalement, mais celui qui en bénéficie se heurtera alors aux difficultés de la preuve en ce qui concerne laquelle la renonciation est, comme toute convention, soumise aux règles ordinaires (Planiol, t. II, n° 607). Ainsi, la remise expresse de dette pourra se faire soit ouvertement par un acte dans lequel le créancier déclarera renoncer à exiger son paiement et libérer son débiteur, soit sous la forme d'une quittance qu'il remettra à son débiteur sans avoir rien reçu de lui. De même de la renonciation à une hypothèque, à une servitude, à un usufruit en ce qui concerne leur validité entre les parties.

SECTION II

Renonciations qui ne peuvent se faire que dans certaines formes.

A ce principe général, il y a de nombreuses exceptions qui se justifient, les unes parce qu'en raison de l'importance des droits abdiqués il est nécessaire qu'il reste une preuve officielle de la renonciation, les autres parce que certaines renonciations concernent des droits sur des immeubles et que les tiers ont un intérêt essentiel à les connaître.

§ 1. — *Renonciations à certains droits réels.*

Les renonciations sont prévues par la loi du 23 mars 1855, art. 1, n° 2, et art. 2, n° 2.

Toutes les fois qu'elles constituent un acte translatif de propriété immobilière, c'est-à-dire l'abdication d'un droit acquis, elles ne peuvent être opposées aux tiers ayant acquis des droits sur les biens renoncés et qui les ont conservés conformément aux lois, qu'autant qu'elles ont été transcrites et que la transcription en a été effectuée antérieurement à l'accomplissement des formalités requises pour la conservation des droits de ces tiers (art. 1, n° 1, et art. 3).

Ces actes comprennent :

A) Les actes de renonciation à la propriété immobilière. Mais ils ne sont soumis à cette formalité qu'autant qu'ils portent sur des droits définitivement acquis par l'acceptation de ceux auxquels ils se trouvaient dévolus. Ainsi la renonciation à une succession ou à un legs immobiliers ne devra être transcrite qu'autant que la succession ou le legs auront été déjà acceptés. Dans le cas contraire, la renonciation ne produirait pas un effet translatif mais seulement abdicatif et ne serait pas soumise à la transcription. Il en serait autrement et les actes de renonciation à titre gratuit à une succession ou à un legs immobiliers même non encore acceptés seront soumis à la transcription, si la renonciation est faite par un cohéritier ou colégataire non pas purement et simplement de façon qu'elle profite à tous les autres, mais en faveur de quelques-uns

d'entre eux seulement, car ces renonciations impliquent acceptation (art. 780 C. civ.) et sont par conséquent translatives de propriété.

Les actes de renonciation dans les hypothèses que prévoient les articles 656 et 699 sont également soumis à la transcription, car ils entraînent une transmission de propriété immobilière (Demolombe, t. XII, 885 ; Laurent, t. XXIX, n° 94 ; Aubry et Rau, t. IV, § 209, p. 440).

Enfin, en vertu du principe que toute renonciation opérant transfert d'un droit de propriété immobilière doit être transcrite, il y aurait lieu de considérer comme sujette à cette formalité la renonciation, en matière immobilière, au bénéfice d'une prescription admise par un jugement passé en force de chose jugée (Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 84 ; Flandin, *De la transcription*, t. I, 459 et 462). Dans le cas contraire, la renonciation n'aurait pas à être transcrite, car la prescription elle-même n'est pas soumise à cette formalité, entraînant transfert de la propriété par la volonté de la loi et non par une convention.

B) De même la renonciation à un usufruit établi sur des immeubles ne devient efficace à l'égard des tiers qui, du chef de l'usufruitier, ont acquis et dûment conservé des droits sur cet usufruit, que par la transcription de l'acte qui la renferme ou du jugement qui la constate et à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité (Troplong, *De la Transcription*, n° 94 ; Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 72 ; Flandin, *op. cit.*, 447 à 452).

C) La renonciation en matière de servitudes réelles est régie par des règles analogues (Loi du 23 mars 1855 art. 2, nos 2 et 3; Aubry et Rau, t. III, § 255, p. 182).

Toutes ces exceptions au principe que nous avons formulé plus haut se justifient par l'obligation de la publicité des droits réels établie par la loi sur la transcription du 23 mars 1855.

§ 2. — A) *Renonciation à succession.*

Ces renonciations pouvaient être faites autrefois par acte devant notaire. On les faisait aussi par un acte au Greffe ou par une déclaration faite judiciairement, de laquelle il était donné acte par le juge. Certaines coutumes même (coutume de Bretagne, art. 571) admettaient la renonciation tacite : il suffisait de s'abstenir de prendre part au partage d'une succession sans qu'on fût obligé d'y renoncer expressément, pour qu'on dût présumer la renonciation. Mais ces procédés avaient de nombreux inconvénients, car les tiers n'avaient aucun moyen certain et uniforme de savoir si un héritier avait ou non accepté une succession à lui échue. En particulier, les renonciations par acte devant notaires, qui étaient les plus répandues, étaient pleines de dangers pour les tiers, car il était le plus souvent impossible de connaître leur existence.

C'est pour parer à ces inconvénients que le Code civil a, dans son article 784, imposé à l'héritier renonçant la confection d'un acte solennel : la renonciation ne peut plus être faite qu'au Greffe du Tribunal

de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulièrement tenu à cet effet.

Et toutes ces formes sont requises à peine de nullité, bien que l'article 784 ne le dise pas, car, en dehors des purs actes de procédure, la nullité est la sanction de toutes les dispositions impératives de la loi (Duranton, t. VI, n° 742 ; Demolombe, t. XV, nos 11, 16 ; Hureaux, *Traité du droit de succession*, t. II, n° 18 ; Aubry et Rau 4^e édit., t. VI, § 613, p. 411 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1903, t. V, n° 178 ; Planiol, t. III, n° 2026).

Ainsi serait nulle la renonciation faite non par acte au Greffe, mais sous seings privés ou notarié ; celle qui serait faite non pas au greffe du Tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du domicile réel du défunt (C. civ., art. 102 et 110), mais au lieu où le défunt n'avait qu'une simple résidence, quelque longue qu'eût été cette résidence (Cass. 14 nov. 1855, D. 56, 1, 5) ; celle qui ne serait pas inscrite sur le registre spécial destiné à la recevoir (Cass. même arrêt) ; la renonciation non signée de la partie ou de son fondé de pouvoir.

Mais ces formalités sont les seules imposées par la loi ; en conséquence, il n'est pas nécessaire que la renonciation soit précédée d'un inventaire (Laurent, t. IX, n° 430 ; Baudry Lacantinerie et Wahl, t. II, n° 2230) ou de la prestation de serment du renonçant (Demolombe, t. XV, n° 12 ; Huc, t. V, n° 173). D'autre part, aucune formule sacramentelle n'est nécessaire à employer pour l'exprimer et le succes-

sible n'a pas besoin de se faire assister par le juge ou par un avoué.

La nécessité d'une renonciation par acte au greffe s'impose même pour ce qui est des rapports des cohéritiers entre eux. A l'inverse de ce qui se produit pour les renonciations que nous avons examinées au § 1 de ce chapitre, lesquelles sont toujours valables entre les parties, même si elles ne sont pas transcrites, la renonciation à succession non conforme aux prescriptions de l'article 784 est radicalement nulle et n'a aucune existence juridique. Et la conséquence est qu'une renonciation conventionnelle, si elle constitue une déclaration unilatérale de volonté, même contenue dans un acte authentique, ne peut être opposée ni par le renonçant à ses cohéritiers, ni par ceux-ci à leur cohéritier (Aubry et Rau, t. VI, § 613, p. 411).

Quid de la renonciation à un legs ? — En ce qui concerne la renonciation aux legs, la question a été très discutée de savoir si la volonté de répudier peut se manifester de n'importe quelle façon et l'on s'est demandé s'il ne faudrait pas étendre au légataire les dispositions de l'article 784 qui exigent une déclaration au Greffe. Les motifs qui ont rendu nécessaire cette formalité quand il s'agit de la renonciation par l'héritier s'imposent en effet avec la même force, tout au moins pour ce qui est de la renonciation au legs universel ou à titre universel : dans les deux cas, les tiers ont le même intérêt à connaître à qui revient la propriété du patrimoine dévolu et à savoir au moyen d'un acte officiel si l'héritier ou si le légat-

taire se sont prononcés pour l'acceptation ou pour la répudiation.

Pour les légataires particuliers, il y a unanimité pour écarter l'application de l'article 784. La renonciation peut être faite soit par acte notarié soit par acte sous seings privés : elle peut même être établie par des actes émanés du légataire formant un commencement de preuve par écrit de cette renonciation, complété par des présomptions graves, précises et concordantes (Cass. 19 mai 1862, D. 62, 1, 450; Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, § 726, pp. 198 et 199; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. II, p. 230).

Il n'en est plus de même pour ce qui est du légataire universel ou à titre universel. En ce qui concerne le premier, de nombreuses décisions et d'excellents auteurs le soumettent aux formalités de l'article 784.

Tous ceux qui adoptent cette manière de voir se basent sur l'identité absolue de motifs dans le cas de renonciation à legs et de renonciation à succession. Dans l'un et l'autre cas, il est essentiel que les tiers et tous les cohéritiers soient avertis d'une renonciation donnant ouverture à des droits nouveaux et seule la publicité des registres du Greffe réalise ce vœu de la loi qui a voulu faire cesser les inconvénients des renonciations solitaires et ignorées. D'autre part, dit-on, l'article 784 ne dit pas que seuls les représentants du défunt seront tenus de répudier au Greffe les successions qui leur sont échues ; en conséquence, ces dispositions devraient s'appliquer par identité de raison à ceux qui ont droit à la succession ou à

une quote-part de la succession en vertu d'une disposition testamentaire (C. Bordeaux, 4 avril 1855, S. 57, 2, 108 ; Besançon, 25 mars 1891, D. 92, 2, 115 ; Aubry et Rau, VII, p. 531, § 726 ; Demolombe, t. XXI, n° 560, et t. XXII, n°s 327 et suivants).

Cependant c'est l'opinion contraire qui prévaut et il faut reconnaître que, quelque forts que soient les arguments qui ont fait admettre la première, cette dernière repose seule sur un fondement véritablement juridique. On ne saurait, en effet, admettre que, dans le silence de la loi, les formalités exigées par l'article 784 pour la renonciation à une succession doivent être étendues à la renonciation même à un legs universel. On ne peut appliquer par analogie des règles de forme à un acte autre que celui qui a été spécialement prévu par la loi, alors surtout qu'il s'agit d'intérêts aussi importants et que la sanction de ces règles de forme est la nullité radicale de l'acte pour la confection duquel on ne les aurait pas observées. Au reste, par sa position même dans le Code civil au titre de successions, l'article 784 ne peut s'appliquer qu'aux successions *ab intestat*, et non aux successions testamentaires qui font l'objet d'un titre différent. (Cassation 13 mars 1860, D. 60, 1, 118 ; 19 mai 1862, S. 63, 1, 194 ; D. 62, 1, 450 ; Trib. Bourges, 27 mai 1892, D. 94, 2, 591 ; Baudry Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2283 ; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 194 *bis* ; Laurent, t. XIII, n° 554).

Pour ce qui est du legs à titre universel, la jurisprudence admet couramment que la renonciation n'a pas besoin d'être faite au Greffe dans les termes

de l'article 784 du Code civil, qu'elle peut s'opérer dans les formes du droit commun, notamment par un acte unilatéral sous seings privés (Toulouse, 20 janvier 1881, S. 81, 2, 77 ; Trib. de Narbonne, 17 juin 1890, V. *La Loi*, du 28 juin 1890 ; Cass., 15 février 1882, D. 82, 1, 413).

Il est donc constant que la renonciation aux legs, soit particuliers, soit universels ou à titre universel, peut se produire sous une forme quelconque ; aucune forme spéciale ne lui est imposée. Elle pourra même être tacite et résulter de toutes les circonstances propres à démontrer la volonté de ne pas profiter du legs. Les juges auront à cet égard un plein pouvoir d'appréciation.

C'était d'ailleurs la solution admise dans le droit ancien. La répudiation d'un legs se faisant expressément ou tacitement et l'on considérait comme répudiation du legs tout acte du légataire qui ne pouvait s'interpréter que comme une manifestation de la volonté de l'abandonner, tel que par exemple le consentement donné par le légataire à la vente par l'héritier de la chose léguée (Pothier, *Traité des successions*, chap. VI, section III, § 3, Edition Bugnet, t. VIII, p. 316).

B) *Renonciation à la communauté.* — Celle-ci, à la différence de l'acceptation de la communauté, constitue un acte solennel qui doit se faire d'une manière déterminée. Aux termes de l'article 1457, elle se fait au moyen d'une déclaration au greffe du Tribunal civil dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile, transcrite sur le registre établi pour

recevoir les renonciations à succession. Toutes les règles de forme que nous venons d'examiner à propos de ces dernières s'appliquent à la renonciation à la communauté. Mais, tandis que la jurisprudence applique strictement la loi en ce qui concerne les premières en ce sens qu'elle ne leur reconnaît aucun effet si elles ne sont pas faites conformément aux prescriptions de l'article 784, elle admet, en ce qui concerne la renonciation à la communauté, que la solennité n'est exigée que dans l'intérêt des tiers. La Cour de Cassation a statué qu'une manifestation de volonté sous une forme quelconque suffit pour produire les effets de la renonciation dans les rapports des époux entre eux (Cass. 4 mars 1856, S. 56, 1, 872, D. 56, 1, 131).

De même en ce qui concerne leurs héritiers, la renonciation est valablement faite en dehors du Greffe et au moyen de toute convention (Rodière et Pont, t. II, nos 1176, 1177; Aubry et Rau, t. V, § 517, texte et note 12, p. 415; Laurent, t. XXII, nos 413, 415). — L'arrêt de cassation du 4 mars 1856, visé plus haut, a même admis que la renonciation à la communauté peut être stipulée par la femme sous certaines conditions convenues avec les héritiers du mari. Une pareille renonciation n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs et doit être considérée comme parfaitement valable. C'est donc un principe absolument certain en doctrine et en jurisprudence que la renonciation au Greffe n'est prescrite que dans l'intérêt des tiers. Eux seuls ont intérêt à la connaître et, comme conséquence, tout le monde admet

qu'eux seuls ont le droit de se prévaloir de ce qu'elle n'a pas été faite en cette forme, et non la femme et ses héritiers. A l'égard de ceux-ci, toute convention d'où peut résulter une renonciation les rend non recevables à demander ultérieurement le partage de la communauté.

La raison de cette différence de traitement ne peut s'expliquer que par une extension faite à notre hypothèse par la jurisprudence des nombreuses faveurs accordées à la femme pour compenser la situation subordonnée qui lui est faite dans le ménage. Ajoutons d'ailleurs que cette solution est tout à fait conforme au droit commun, alors que celle qui prévaut en matière de renonciation à succession est exceptionnelle et semble au surplus d'une rigueur excessive.

C) *Renonciation à l'hypothèque légale des femmes mariées.* — A l'origine, ces renonciations étaient considérées comme une simple restriction de l'hypothèque légale et la jurisprudence se conformant à une décision de la Cour de Cassation du 9 janvier 1820 (S. 23, 1, 148) les soumettait aux formalités prévues par les articles 2144 et 2145 : il fallait une renonciation judiciaire. Un arrêt de la Cour de Lyon du 13 avril 1832 (S. 32, 2, 492) avait modifié cette jurisprudence et décidé que les conventions sur l'hypothèque légale des femmes mariées étaient valables avec la seule autorisation du mari. Cette solution, sur laquelle la jurisprudence n'est jamais revenue, soumettait ainsi aux principes du droit commun la forme de ces conventions : il n'y avait pour

elles aucune forme particulière. La renonciation pouvait donc se faire d'une manière quelconque et même par un simple acte sous seings privés. Ce système était plein d'inconvénients, car il permettait à la femme de perdre par un acte dont elle pouvait ne pas comprendre toute la portée le bénéfice des garanties établies par la loi en sa faveur. Aussi la loi du 23 mars 1855 sur la transcription imposait-elle, pour les renonciations et subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées, qu'elles fussent faites par acte authentique (article 9).

Après la promulgation de cette loi, il y avait controverse sur la question de savoir si l'authenticité était requise même pour les renonciations purement extinctives consenties au profit d'un acquéreur, car l'article 9 ne visait que les cessions consenties à un créancier. D'autre part cet article, exigeant l'inscription, ne pouvait s'appliquer qu'à un créancier qui voulait utiliser à son profit l'hypothèque de la femme. Il semblait donc ne devoir s'appliquer qu'aux cessions ou aux subrogations à l'hypothèque et non à la renonciation extinctive, et en fait, beaucoup de ces renonciations se faisaient par le simple concours de la femme dans l'acte de vente.

La loi du 13 février 1889 a tranché la question en stipulant que la renonciation n'est valable que si elle est « dans tous les cas contenue dans un acte authentique », en sorte qu'aujourd'hui, la renonciation même purement abdicative, celle par laquelle la femme se dépouille de son hypothèque légale sans la transférer à personne, ne peut se faire que par acte

authentique. Cette solution est d'ailleurs conforme à l'opinion qui était la plus répandue avant la promulgation de la nouvelle loi et se fonde sur cette double considération que l'authenticité est une des formes fondamentales de l'organisation de notre régime hypothécaire et que, d'autre part, étant de l'aveu de tous, exigée dans l'intérêt de la femme lorsqu'elle renonçait à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur par un acte distinct du contrat d'aliénation, il n'y avait aucune raison de ne pas lui accorder la même protection lorsque la renonciation était contenue dans l'acte d'aliénation lui-même (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1083 et 1084).

La condition d'authenticité est requise pour toute renonciation, tant pour celle qui est faite en faveur d'un acquéreur que pour celle faite au profit d'un créancier (Baudry-Lacantinerie et de Loynes II, 1074 et 1075 ; Besançon 17 novembre 1897, D. 99, 2, 76) et il importe peu que ces renonciations soient expresse ou tacites, qu'elles résultent de l'acte même d'aliénation ou d'obligation ou qu'elles soient contenues dans un acte séparé.

La doctrine est unanime à admettre que la renonciation peut être faite par la femme non seulement dans l'acte consenti par le mari, mais aussi par un acte distinct, et ce point a été législativement consacré, en ce qui concerne la renonciation au profit d'un acquéreur, par l'alinéa 1^{er} de l'article unique de la loi du 13 février 1889 : l'authenticité est nécessaire dans les deux cas.

Mais la loi parlant d'acte « authentique » sans imposer spécialement un acte notarié, il n'est pas nécessaire que la renonciation soit passée par acte devant notaire, à la différence de ce qui se produit pour la constitution d'hypothèque conventionnelle pour laquelle l'article 2127 du Code civ. a imposé cette formalité. On applique aux mots employés par la loi la définition donnée par l'article 1317, aux termes duquel l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. En conséquence, il est admis que la renonciation pourra être faite valablement dans un procès-verbal de conciliation dressé par un juge de paix, dans un jugement constatant le consentement de la femme donné devant le juge, dans le procès-verbal d'une réunion de créanciers dressé par le juge commissaire à la faillite.

S'il s'agit d'une hypothèque non inscrite et si elle est faite par un acte séparé, la renonciation faite devant notaire pourra être contenue dans un acte dressé en brevet. Si, au contraire, il s'agit d'une renonciation en faveur d'un acquéreur consentie dans l'acte même d'aliénation, ou accompagnée d'une mainlevée d'inscription d'hypothèque légale qui aurait été prise antérieurement, l'acte devra être reçu en minute, car, dans le premier cas, les actes d'aliénation d'immeubles sont tous soumis à la règle générale de l'article 20, § 1 de la loi du 25 ventôse an XI, laquelle impose aux notaires de garder minute des actes pour lesquels leur ministère est obligatoire et que,

dans le second, pour obtenir la radiation, il faut, conformément à l'article 2158 du Code civil, déposer au bureau du conservateur une expédition de l'acte.

La renonciation même purement extinctive par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles qui en sont grevés est, en outre soumise à la formalité de la publicité par la loi du 13 février 1889, article unique, alinéa 1^{er}. Si la renonciation est contenue dans l'acte d'aliénation, elle n'est opposable aux tiers qu'à partir de la transcription de cet acte. Si elle est consentie par un acte authentique distinct, la publicité se fera au moyen d'une mention en marge de la transcription de l'acte d'aliénation. D'ailleurs, dans tous ces cas, la publicité n'est nécessaire que vis-à-vis des tiers ; entre les parties et notamment à l'égard de la femme, la renonciation même non publiée est valable, pourvu, naturellement, qu'elle soit faite par acte authentique.

D) *Renonciation à l'action en nullité d'un acte juridique.* — Enfin, il y a encore un cas où la loi a exigé que l'on observât certaines formalités : c'est le cas de renonciation expresse à l'action en nullité d'un acte juridique. Aux termes de l'article 1338 du Code civil, il faudra un écrit énonçant la substance de l'acte à confirmer, la nature du vice qu'il s'agit de purger, l'intention de réparer ce vice, c'est-à-dire de renoncer à l'action en nullité qui en résultait. En réalité, la dernière seule de ces énonciations est essentielle. Les autres ne sont exigées que pour la preuve de la confirmation ; l'acte qui ne serait pas établi conformément aux

prescriptions de cet article ne pourrait valoir comme preuve littérale, mais la confirmation en elle-même ne serait pas nulle et la preuve en pourrait être administrée conformément au droit commun, c'est-à-dire par témoins, si l'intérêt en litige ne dépasse pas 150 francs et, s'il est supérieur à ce chiffre, l'acte irrégulier vaudra comme commencement de preuve par écrit et rendra admissible la preuve testimoniale et par présomptions (Laurent, t. XVIII, n° 619; Planiol, t. II, n° 1297).

Il s'agit donc, en ce cas, d'une condition de forme non solennelle, exigée seulement pour la commodité de la preuve dans des cas où l'interprétation serait particulièrement délicate, et cette condition n'intéresse aucunement l'existence même du droit.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des renonciations que la loi a soumises pour leur validité à des règles de formes. Elles constituent à vrai dire un groupe très important, mais cette considération n'infirme en rien le principe formulé plus haut que la renonciation n'a besoin d'aucune forme pour être valable.

Nous ne nous occupons dans cette étude que de la renonciation extinctive ou abdicative, mais il n'est pas inutile de signaler en passant que, même lorsqu'elle est faite pour transférer un bien ou un droit à un bénéficiaire nouveau, il n'est pas davantage nécessaire qu'on observe pour la confection de l'acte les formes des conventions synallagmatiques et que si la transmission a lieu à titre gratuit, on n'a pas à recourir aux formes solennelles de

la donation. Ainsi la remise gratuite de la dette, faite dans le but d'avantager le débiteur, n'est pas assujettie aux formes des donations ; cela résulte des articles 1282 et 1283 du Code civil, la loi admettant que la renonciation peut être tacite.

De même encore dans le cas de renonciation à l'usufruit faite pour avantager le nu-propriétaire. C'est une véritable donation ; cependant, comme elle emprunte la forme d'une renonciation, elle peut se faire par un simple acte unilatéral.

Les règles de fond seront modifiées en ce sens que la renonciation ne sera valable que si l'usufruitier a la capacité requise pour faire une donation et si celui qui en bénéficie est capable de recevoir à titre gratuit du renonçant. D'autre part, l'acceptation du bénéficiaire sera nécessaire dans ce cas. Mais la forme de l'acte n'est soumise à aucune règle et la renonciation pourra se faire d'une façon quelconque.

La transcription et la publicité imposées par la loi du 13 février 1889 constituent des mesures de publicité établies dans l'intérêt des tiers ; entre les parties, la renonciation pourra affecter une forme quelconque et elle pourra même être tacite. De même la renonciation à la communauté n'est valable, aux yeux de la loi, que si elle est faite dans les conditions imposées par elle et dans ce cas seulement elle pourra être opposée aux créanciers du mari, mais en ce qui concerne les intéressés, ils pourront se l'opposer réciproquement bien qu'elle ait été faite sans cette formalité, même si elle résulte d'un acte unilatéral,

même si elle a été faite verbalement. Seulement, elle ne pourra jamais être tacite.

Il n'y a donc en résumé que deux renonciations pour lesquelles l'inobservation des formes entraîne une nullité radicale : la renonciation à succession et la renonciation à l'hypothèque légale des femmes mariées.

Il nous reste maintenant à examiner un dernier groupe de renonciation constitué par les renonciations tacites.

SECTION III

§ 1. — *Renonciations tacites.*

Ces renonciations relèvent exclusivement de l'appréciation des tribunaux qui possèdent, en ce qui les concerne, un pouvoir souverain d'interprétation pour en induire l'existence des faits qui leur sont soumis dans chaque espèce particulière. Nous rechercherons, en analysant quelques exemples choisis dans la jurisprudence, quels sont les principes qui les régissent, puis nous terminerons par quelques mots sur les renonciations présumées. Ces dernières sont de la même nature que celles qui vont nous occuper et ne s'en distinguent qu'en ce que leur existence, au lieu d'être laissée à la libre appréciation du juge, est reconnue par la loi dans certains cas, en sorte que telle situation étant donnée, il y aura toujours présomption légale de renonciation.

Règles d'interprétation. — Les principes qui régissent les renonciations tacites sont au nombre de deux concernant l'un, son existence même, l'autre ses effets et peuvent se formuler ainsi :

A) Tout acte volontaire du titulaire d'un droit qui contredit de façon certaine l'exercice et la conservation de ce droit s'interprète comme une renonciation.

B) Ce principe étant admis, les effets de la renonciation sont toujours interprétés restrictivement, en vertu des deux règles suivant lesquelles personne ne doit être présumé à la légère abandonner son droit : « *Nemo res suas jactare proesumitur* » ; « *Renuntiatio est strictissimæ interpretationis* ».

Les renonciations tacites sont innombrables dans la pratique, car c'est le droit commun pour les contrats non solennels que la renonciation aux droits qu'ils ont pour objets peut être faite sous cette forme : or il n'existe en droit français que deux renonciations pour lesquelles la loi a prescrit à peine de nullité absolue l'observation de certaines conditions de formes (V. p. 76). En sorte que, à ces deux exceptions près, on peut dire que tous les droits qui sont susceptibles d'être abdiqués par une manifestation de volonté expresse peuvent également se perdre par une manifestation de volonté résultant des faits.

A) *Propriété.* — En ce qui concerne le droit de propriété, la renonciation tacite ne peut guère se concevoir que pour les meubles, ou pour les immeubles dans les hypothèses prévues par les articles 656 et 699 du Code civil seulement.

La renonciation à la propriété d'un objet mobilier se manifestera par le jet, ou abandon volontaire de la détention matérielle de cette chose, joint à la volonté d'en perdre la propriété. L'abandon pur et simple est même le seul fait qui permette d'inférer la renonciation et, d'autre part, il est nécessaire, car l'intention d'abandonner ne peut être connue des tiers que par des actes matériels. Si l'abandon était consenti au profit d'une personne déterminée, il n'y aurait plus renonciation extinctive à la propriété, au sens où nous l'envisageons ; l'acte serait une donation.

L'intention de renoncer se manifestera par la situation où se trouvera la chose, sa qualité, son état, etc... Au cas de difficultés, il y aura lieu d'examiner les conditions dans lesquelles a été effectué l'abandon, car celui-ci ne peut suppléer à la volonté de renoncer : il la fait fortement présumer, mais il y a des cas où il a été imposé par une force majeure et où, par conséquent, il ne saurait impliquer une renonciation. Tel est le cas du jet en mer où les objets sont jetés pour éviter le naufrage du navire. Dans ce cas ils n'appartiennent pas à celui qui les trouve.

Il n'est pas possible de trouver pratiquement d'exemple de renonciation tacite à la propriété des immeubles sauf dans les hypothèses prévues par les articles 656 et 699. Dans ces deux cas elle pourra résulter de ce fait que le propriétaire du mur mitoyen ou le propriétaire du fonds soumis à la servitude, mis en demeure de faire procéder aux travaux de réparations que lui impose la loi ou la convention,

ne satisfait pas à cette obligation et laisse effectuer sans protester ces travaux par le propriétaire du fonds dominant. Il n'est pas douteux qu'elle soit valable en cette forme.

B) Usufruit. — La renonciation unilatérale à l'usufruit peut aussi avoir lieu tacitement, pourvu que la volonté de l'opérer ressorte d'une manière non douteuse des faits dont on prétend l'induire.

Voici précisément un des droits à propos duquel on trouve, en ce qui concerne la renonciation tacite, formulé le principe qui doit, en cette matière, guider l'interprétation du juge. L'article 621 du Code civil stipule, en effet, qu'après la vente de la chose sujette à usufruit l'usufruitier continue à jouir de son droit s'il n'y a pas formellement renoncé. Or, d'après les termes de la loi et la tradition à laquelle elle se rapporte, il est certain qu'elle a établi cette règle pour les cas où l'usufruitier concourrait à la vente avec le nu-propriétaire : en droit romain et dans l'ancien droit français, on décidait que le consentement donné par l'usufruitier à la vente emportait renonciation à l'usufruit. Cette interprétation pouvait fréquemment tomber à faux, car le concours de l'usufruitier pouvait s'expliquer par d'autres raisons, par exemple, pour vendre le droit d'usufruit. La loi, pour éviter cet inconvénient, a donc stipulé qu'en ce cas la renonciation devait être formelle. Imposer cette règle dans ce cas spécial, ensuite surtout de l'état de fait auquel il s'agissait de remédier, c'est reconnaître implicitement le principe d'interprétation que nous avons formulé plus haut.

D'autre part on doit conclure *a contrario*, comme deuxième conséquence de l'article 621, que la loi ayant exigé une renonciation formelle dans un cas spécial où l'interprétation par le juge serait le plus souvent fort délicate, cette renonciation pourra être tacite dans tous les autres cas. C'est la solution qu'admettent les auteurs et la jurisprudence (Pothier, *Du Douaire*, n° 248 ; Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. V, n° 2206 ; Demolombe, t. X, n° 733 ; Cass. Req. 23 janvier 1877, S. 79, 1, 444).

On a même jugé et les auteurs admettent que même dans l'hypothèse spéciale où l'usufruitier est covendeur en même temps que le propriétaire, sa renonciation peut être tacite malgré les termes de l'article 621. Cette opinion nous semble parfaitement judicieuse. La loi, en effet, a prévu le cas pouvant se présenter le plus fréquemment et pour éviter le danger qui résulte d'une interprétation incertaine, le législateur a rejeté la présomption admise par les jurisconsultes romains, en exigeant une déclaration de volonté de la part de l'usufruitier. Mais dans les cas plus rares, sans doute où l'intention de l'usufruitier covendeur pourra être établie de façon à ne laisser aucun doute, on n'aura pas à appliquer l'article 621, car l'espèce ne tombe pas sous ces prévisions : le danger résultant de l'interprétation d'un acte susceptible d'être considéré de diverses façons ne se présentera pas.

Ainsi la Cour de Cassation (2 février 1852, D. 52, 1, 33) a jugé qu'un usufruitier qui avait consenti à la vente ainsi qu'à l'emploi des deniers devait être

considéré comme ayant renoncé à l'usufruit de la chose vendue. Sa présence à l'acte n'eût pas permis par elle-même de connaître sûrement s'il vendait son usufruit ou s'il y renonçait : c'est l'espèce même prévue par l'article 621. Mais le fait qu'il avait consenti à l'emploi des deniers ne pouvait s'interpréter que comme une manifestation très nette de la volonté de renoncer à l'usufruit. On peut donc dire en somme que, malgré les termes de l'article 621, la renonciation à l'usufruit est soumise entièrement aux principes généraux et qu'en conséquence, elle pourra toujours être tacite, comme toute manifestation de volonté.

C) *Servitudes réelles.* — La renonciation en matière de servitudes réelles est régie par des règles analogues : ainsi, elle peut avoir lieu même tacitement.

Toutefois, elle ne pourrait s'induire de ce fait que le propriétaire du fonds dominant aurait laissé établir sans protestation des ouvrages formant obstacle à l'exercice de la servitude. Cette opinion est basée sur l'article 707 du Code civil, aux termes duquel l'acte contraire à la servitude fixe le moment auquel commence à courir au profit du propriétaire du fonds servant la prescription trentenaire ; donc, dit-on, la loi ne le considère pas comme éteignant par lui-même la servitude. Cette manière de voir est juste assurément, surtout lorsque l'acte contraire à la servitude émane du propriétaire du fonds servant ; car, même si le bénéficiaire de la servitude ne demande pas la remise des choses en leur état primitif, son silence ne peut former contre lui une présomption de renon-

ciation, puisqu'il jouit du bénéfice de la protection légale de l'article 707 ; l'acte qui lui nuit ne peut qu'être le point de départ de la prescription extinctive de la servitude. Mais étant donné, d'une part, que la renonciation à une servitude peut être unilatérale et que, d'autre part, elle peut être tacite, il va de soi que si l'acte contraire à la servitude émane du titulaire de cette servitude, il ne pourra que constituer une renonciation au droit. Dans l'autre cas, d'ailleurs, le propriétaire du fonds dominant ne protestant pas contre l'état de fait modifié, l'accepterait implicitement et si sa manifestation de volonté était assez évidente pour que l'extinction de la servitude puisse être considérée comme consommée, elle résulterait alors d'un accord tacite de volontés et serait synallagmatique. La renonciation à la servitude n'est unilatérale dans l'hypothèse que nous envisageons, que si l'acte contraire à la servitude émane du propriétaire du fonds dominant.

D) Hypothèques et privilèges. — La renonciation à l'hypothèque et au privilège peut de même être tacite. Les principes sont identiques. La renonciation s'induit d'un fait posé par le créancier et de telle nature qu'il implique nécessairement la volonté d'abdiquer l'hypothèque. Si l'on peut donner au fait allégué contre le créancier une autre interprétation que celle qui implique la renonciation, le juge ne pourra pas admettre qu'il a renoncé à l'hypothèque. Ainsi si le créancier donne son consentement à l'aliénation de l'immeuble, c'est-à-dire s'il est partie à l'acte, sa présence impliquera en général renonciation à son

hypothèque. On ne peut, en effet, supposer qu'il soit intervenu pour autre fin que la décharge de son hypothèque, puisque le débiteur n'avait pas besoin de ce consentement pour vendre la chose. En général, disons-nous; il est en effet probable que son consentement s'explique pour cette raison. Mais les circonstances de la cause peuvent démontrer que le créancier n'a pas entendu renoncer.

La faculté d'interprétation qui appartient au juge est limitée par le second principe formulé plus haut à savoir qu'une renonciation s'interprète toujours restrictivement. Si l'acte ne peut être considéré comme une renonciation certaine à l'hypothèque, le juge devra admettre que le créancier renonce seulement au rang que lui donne l'inscription. On ne peut admettre facilement qu'un créancier abdique la garantie hypothécaire qui assure le paiement de sa créance. Etant donné qu'il y a moins de danger pour lui à renoncer à son rang de priorité, parce que cette renonciation laisse subsister l'hypothèque, si les circonstances de la cause ne permettent pas de reconnaître de façon non douteuse une renonciation à la garantie elle-même, c'est la seconde interprétation qui devra être adoptée (Martou, t. IV, p. 22, n° 1340).

Ainsi le consentement donné par le créancier à une nouvelle constitution d'hypothèque sur l'immeuble qui lui est affecté ne s'interprète en général que comme une cession de priorité de rang en faveur du nouveau créancier (Laurent, t. XXXI, n° 378; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, 2262; Troplong, t. IV, n° 871; Aubry et Rau, 5^e édit., t. III,

§ 292, p. 817). Dans ce cas, en effet, le concours du créancier ne permet pas à lui seul de savoir quel parti il a entendu prendre : abandon de l'hypothèque ou abandon du rang. Dans le doute, c'est l'interprétation restrictive qui doit l'emporter (C. Bordeaux, 17 mars 1830, S. 30, 2, 326).

De même encore, la renonciation à une inscription hypothécaire n'emporte pas, en général, renonciation à l'hypothèque elle-même.

Dans toutes les hypothèses que nous venons d'examiner, bien que la renonciation soit tacite, les faits d'où on l'induit sont toujours très caractéristiques et la volonté du renonçant portant sur un droit lui-même très précis se manifestera avec clarté.

Ainsi, s'il s'agit d'une hypothèque, il est certain que lorsque le créancier concourt à l'acte de vente consenti par le débiteur, ce concours ne peut correspondre qu'à la volonté de renoncer soit à l'hypothèque elle-même soit au rang qu'elle avait.

D'un côté, un droit appartenant à un individu ; de l'autre un acte volontaire émané de cet individu et qui, dans les rapports de celui-ci avec le débiteur, ne peut signifier que la volonté d'abdiquer ce droit. Nous avons envisagé des droits importants : propriété, usufruit, hypothèque, ou portant sur une masse de biens : succession ou communauté.

Mais la jurisprudence verra des renonciations à tous les droits que l'être juridique est susceptible d'avoir dans des faits souvent moins significatifs et qu'il est d'ailleurs impossible d'énumérer, car tout droit est susceptible de se perdre par un abandon

tacite : ces faits varient suivant les circonstances et avec chaque espèce et ils sont soumis aux règles d'interprétation que nous avons indiquées. Il est intéressant d'en examiner différents cas.

E) Ratification. — La renonciation à l'action en nullité d'un acte juridique pourra être tacite comme dans tous les cas où la loi n'a pas, par une disposition expresse, exigé un acte pour sa validité : elle résultera de l'exécution volontaire, soit totale, soit même partielle, de l'obligation sujette à annulation ou à rescision (art. 1338, al. 2). Mais ici, les faits qui pourraient révéler la volonté certaine de ratifier l'acte annulable seront souvent plus difficiles à reconnaître ; aussi la confirmation ne devra-t-elle être présumée que s'il y a véritablement exécution de la convention annulable, c'est-à-dire si la prestation due par le débiteur est fournie volontairement et en connaissance de cause du vice qui entachait l'obligation.

Les actes qui semblent seulement annoncer l'intention d'exécuter l'obligation ne pourront équivaloir à une confirmation (Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 337).

Ainsi la demande d'un délai pour accomplir une obligation, ou la constitution d'une hypothèque destinée à la garantir ne forment pas une exécution de cette obligation dans le sens de l'article 1338 (Req. 20 décembre 1832, S. 33, 1, 345 ; Rennes, 8 avril 1835, S. 36, 2, 73 ; Lyon, 24 décembre 1852, D. 55, 2, 295). Mais sous cette réserve, l'article 1338 al. 2, doit être interprété dans un sens large et la

confirmation tacite peut s'induire de tout acte quel qu'il soit impliquant de la part de celui qui pouvait agir en nullité ou en rescision l'intention de renoncer à son action et de faire produire effet à la convention annulable ou rescindable, pourvu que cette intention soit certaine et non équivoque (Aubry et Rau, t. IV, p. 443, lettre c). La manifestation de cette intention pourrait même résulter d'un acte passé avec un tiers. Par exemple l'acquéreur d'un immeuble qui, après avoir reconnu que son contrat était entaché d'un vice permettant d'en demander la nullité ou la rescision, revend l'immeuble à un tiers ou l'échange ou le donne, doit être considéré comme ayant fait un acte de confirmation tacite (Arg. Analogie art. 892, C. civil ; Req. 26 février 1877, D. 78, 1, 62 ; Demolombe, t. XXIX, p. 781 ; Req. 22 juillet 1885, D. 87, 1, 228 ; Req. 7 février 1899, D. 99, 1, 278).

D'ailleurs les juges pourraient même reconnaître l'intention de confirmer dans d'autres faits dont la nature dépendra des circonstances : c'est une question d'appréciation (Cass. 2 janvier 1901, D. 1903, 1, 573 ; Planiol t. II, n° 1298).

F) Compensation. — De même, les parties peuvent renoncer tacitement à la compensation légale, soit d'avance, soit une fois qu'elle est acquise (Demolombe, t. V, nos 610 à 612).

On conçoit que dans ces cas les faits que le juge aura à apprécier pour en déduire cette renonciation soient particulièrement délicats, car il pourra arriver que l'une des parties ignore l'existence de la créance

qu'elle pouvait elle-même opposer à l'autre. La présomption de renonciation résultant du paiement effectué par l'une des parties pourra être détruite par celle-ci à charge de fournir la preuve qu'elle ignorait sa créance et avait une juste cause de l'ignorer. L'existence d'une juste cause limitera ainsi le pouvoir d'appréciation du juge. S'il n'en est allégué aucune, la renonciation pourra se déduire de tout fait quelconque conformément au droit commun, par exemple, de ce que les parties ont avoué avoir laissé la somme à compenser au dehors de celles qui ont été distribuées dans un ordre ouvert sur leur débiteur (Req. 11 mai 1880, D. 80, 1, 470) ; ou encore de ce que le débiteur accepte purement et simplement la cession que le créancier fait de sa créance (Art. 1295, al. 1). Dans ce cas, en effet, il s'engage à payer entre les mains du cessionnaire et renonce tacitement au bénéfice de la compensation qui pouvait lui être déjà acquise dans ses rapports avec le cédant, à moins qu'il ne fasse ses réserves à ce sujet.

Toutefois, ces présomptions de renonciations restent soumises au principe général que les renonciations ne se présument pas. Aussi, considère-t-on que le créancier n'est pas, par cela seul qu'il agit en paiement, forclos du droit d'opposer la compensation si le défendeur réclame paiement de sa propre créance (Demolombe, *loc. cit.* ; Larombière, t. V, art. 1295, n° 2). De même encore le débiteur qui fait un paiement partiel ne perd pas pour cela le droit d'invoquer la compensation pour la différence entre le

montant de sa dette et la somme qu'il a payée (Demolombe, t. V, n° 608).

G) *Renonciation aux moyens de procédure.* — Enfin, il est toute une catégorie de droits pour lesquels la jurisprudence semble admettre avec plus de facilité la renonciation tacite, c'est celle qui concerne les moyens de procédure. La renonciation aux exceptions d'incompétence *ratione loci*, de péremption, d'acquiescement, sont très facilement présumées par les tribunaux.

La première doit être opposée *in limine litis*, avant tout autre moyen. Si celui au profit de qui elle existe conclut sur le fonds du procès avant de l'invoquer, il est déchu de son bénéfice : il y a en ce cas plus qu'une renonciation présumée, puisque le silence de l'intéressé sur ce point est considéré de droit comme éteignant l'exception et qu'il ne lui est plus permis de prouver qu'il n'a point eu la volonté de l'abdiquer.

En ce qui concerne la péremption, on admet qu'une simple lettre missive peut l'interrompre, même si elle ne contient qu'une renonciation tacite. Ainsi celle-ci résultera de ce fait que le débiteur demande par lettre à son adversaire de cesser les poursuites et de lui accorder terme et délai pour se libérer : si le demandeur accorde ce délai, l'interruption des poursuites provenant du fait du défendeur ne pourra faire courir la péremption à son profit. S'il s'agit d'une péremption acquise, ces démarches constitueront de la part de celui qui pouvait l'invoquer un abandon de ce moyen. Il en sera de même au cas d'essai de transaction, de projets d'arrangement

effectués par lettre ou autrement ; ils impliquent nécessairement de la part du défendeur la volonté de ne pas opposer le moyen de péremption.

Dans le même sens, la cour de Cassation a jugé que le plaideur qui, condamné par un jugement de défaut, interjette appel après le délai de six mois imposé par l'article 156 du Code de Procédure civile, alors qu'il pouvait opposer la péremption de ce jugement, est censé par cela même renoncer au bénéfice de la péremption (C. Cass. Req. 2 mai 1831, D. Rep. Jugement par défaut, n° 418).

Toutes ces solutions reposent sur cette idée que l'abandon des poursuites étant interprété comme un désistement tacite, présomption que la loi fait résulter d'une abstention prolongée pendant plus de trois ans (la péremption est considérée par la doctrine et par la jurisprudence comme une renonciation tacite à un droit : Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leçons de procédure*, 15^e édit., t. I, n° 578 ; Montpellier, 9 août 1851, D. 54, 5, 566), la péremption ne pourra être opposée toutes les fois que l'abstention de l'une des parties pourra s'expliquer par le fait de l'autre : les circonstances de fait mettront alors en défaut la présomption de la loi. Les tentatives réciproques d'arrangement à l'amiable, les simples projets de transaction rendront la péremption inopposable s'il est certain que la discontinuation des poursuites doit être attribuée aux pourparlers qui ont eu lieu entre les parties. C'est là un point de fait laissé à l'appréciation du juge (Dutruc, n° 1247 ; Agen, 20 juin 1860, D. 61, 2, 358 ; Cass.

civ., 23 juillet 1860, D. 60, 1, 311; Cass. 1^{er} février 1882, D. 83, 1, 197).

On peut trouver une base légale à cette jurisprudence dans les dispositions de l'article 399 du Code de Procédure civile aux termes duquel la péremption se couvre par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption et dire qu'en parlant des actes valables qui couvrent la péremption, cet article a eu en vue non seulement les actes de procédure, mais tous les actes qui tendent à suspendre ou à terminer le procès et notamment les négociations entamées pour arriver à sa solution. Ils impliquent nécessairement la volonté de renoncer à la péremption.

Il n'est même pas exagéré de dire que le moyen de péremption est paralysé par une présomption légale de renonciation, puisqu'il n'agit pas de plein droit : la péremption doit être demandée (art. 399 C. Proc. civ.). La loi suppose que si le défendeur ne l'invoque pas, c'est qu'il y renonce et cette présomption est très forte puisque si un acte de procédure vient à être dirigé contre la partie qui pouvait en invoquer le bénéfice, ce bénéfice sera perdu pour elle.

Acquiescement. — En ce qui concerne l'acquiescement à une décision de justice, la jurisprudence le présume assez facilement de tous faits d'exécution de ces décisions qui impliquent renonciation au droit de se pourvoir : telles seront, par exemple, la signification du jugement faite sans protestation ni réserves (Cass. civ., 5 mai 1874, D. 76, 1, 304), la réception du montant des condamnations ou des

frais et dépens (Nîmes 22 décembre 1852, D. 54, 2, 8), le paiement des frais et dépens par la partie qui a succombé (Cass. civ., 23 mars 1886, D. 86, 1, 335), la demande d'un sursis, d'une remise de cause, d'un délai pour payer (Req. 20 novembre 1860, D. 61, 1, 302), du concours des parties aux actes d'exécution.

Cependant les pouvoirs d'appréciation des juges en ce qui concerne les actes et les faits d'où l'on pourra induire l'acquiescement ne sont pas illimités et il faudra pour cela que les faits révèlent de façon très nette la volonté de renoncer au droit de se pourvoir.

Ainsi, en ce qui concerne les arrêts des Cours d'Appel ou les décisions en dernier ressort, l'acquiescement se présumera moins facilement, car les actes d'exécution n'ont plus alors une signification aussi précise. En effet, le pourvoi n'étant pas suspensif en matière civile, les actes d'exécution faits par la partie qui a perdu le procès ne peuvent être considérés comme emportant adhésion à la décision intervenue et compromettre son droit à l'exercice du recours. On doit, au contraire, présumer dans ce cas que l'exécution n'a eu lieu que pour éviter des frais et obéir à des décisions souveraines dont on ne pouvait empêcher l'effet.

Quelquefois des tribunaux ont reconnu des renonciations tacites dans des hypothèses plus douteuses. Ainsi la Cour de Paris (29 juin 1880, D. Sup. au mot Appel Civil n° 79 en note) a jugé que l'appel étant la seule voie ouverte contre les jugements en premier ressort qui omettent de statuer sur un chef de demande, comme la requête civile est la seule voie

ouverte extraordinairement contre les décisions en dernier ressort en pareil cas, la partie qui néglige de se pourvoir soit en appel soit par requête civile doit être présumée renoncer au chef de sa demande sur lequel on a omis de statuer. Mais cette manière de voir est très critiquable et constitue, à notre avis, une véritable erreur de droit, car d'abord la renonciation ne se présume pas : s'il est vrai qu'elle peut être tacite et qu'elle se présente très fréquemment sous cette forme dans la pratique, il faut du moins que la preuve en résulte clairement des circonstances de la cause. D'autre part, on ne peut opposer à l'intéressé qui, dans les conditions que nous venons d'envisager, forme une demande nouvelle, l'exception de la chose jugée, puisque les juges ont omis de statuer sur le droit litigieux. La meilleure preuve que par son silence le plaideur n'a pas entendu abdiquer son droit et qu'en l'espèce la présomption inférée par la Cour de Paris tombait à faux, c'est que l'intéressé faisait une nouvelle demande principale pour faire valoir ce droit.

§ 2. — *Renonciations présumées par la loi.*

Celles-ci ne sont que des renonciations tacites présumées par la loi : leur existence se déduit de certains faits déterminés par le législateur et s'impose au juge qui n'a, en ce qui les concerne, aucun pouvoir d'appréciation. On n'en trouve que deux cas dans le Code civil : remise présumée de la dette,

renonciation présumée à la communauté par la femme séparée de corps ou divorcée.

A) La première est établie par les articles 1282 et 1283 du Code civil : lorsque le créancier a rendu volontairement au débiteur le titre qui constate sa créance, la loi présume la remise de dette. Le Code n'a fait ici qu'ériger en présomptions légales de simples présomptions de fait qu'il était bien naturel d'admettre. Ce cas ne présente donc rien de particulier. Il est intéressant cependant d'analyser les principes qui ont guidé l'esprit du législateur lorsqu'il a établi ces présomptions, car ce sont ceux que devra suivre le juge dans son interprétation des renonciations tacites.

Si la pièce rendue est un titre sous seings privés ou un brevet, aucune preuve contraire n'est recevable (art. 1282). Dans ce cas, la présomption de la loi est irréfragable. La loi n'admet pas qu'elle ait pu se tromper ; le créancier qui abandonne la seule preuve commode de son droit n'a pas pu avoir d'autre intention que celle qu'on lui suppose ; s'il s'en défait, c'est qu'il n'en a plus besoin. Aussi l'article 1282 dit-il que la remise du titre fait preuve de la libération et nulle preuve n'est recevable contre cette présomption, car c'est une de celles sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice (Art. 1352).

Si, au contraire, c'est la grosse d'un acte authentique qui a été remise, le créancier pourra combattre la présomption de libération par la preuve contraire (art. 1283). Pourquoi cette différence entre les deux cas dans la force de la présomption légale ? C'est qu'ici,

il n'est plus possible de dire que la remise de la grosse entraîne nécessairement renonciation à la créance, puisque le titre lui-même, la minute, subsiste et que le créancier pourra en requérir une nouvelle expédition quand il en aura besoin, et que, d'autre part, l'acte peut recevoir plusieurs interprétations : ainsi il se peut que le créancier ait remis le titre pour tranquilliser son débiteur qui craignait des poursuites de sa part. Il y a moins de chances, dans cette seconde hypothèse, pour que la présomption soit infaillible ; aussi la preuve qui en résulte est-elle moins forte. Ces deux dispositions de notre Code civil sont intéressantes en ce qu'elles donnent, à propos d'un cas isolé, un exemple des principes d'interprétation applicables à notre matière.

B) En ce qui concerne la renonciation présumée par la femme séparée de corps ou divorcée à la communauté, la loi la déduit simplement de son silence prolongé au delà des délais qui lui sont accordés pour son option (art. 1463). Cette présomption ne souffre pas la preuve contraire. Il semble qu'en cette hypothèse, le législateur aurait pu supposer avec plus de raison que la femme acceptait la communauté, car le divorce ou la séparation de corps implique la mésintelligence des époux mais pas le désordre de la communauté, seul fait d'où l'on devrait induire une renonciation.

C'est la solution que l'on aurait dû admettre au cas de séparation de biens, cas sur lequel le législateur a omis de statuer. La jurisprudence l'a appliquée à ce cas, par analogie et *a fortiori*, mais elle est

critiquée par un grand nombre d'auteurs. D'abord, dit-on, la renonciation ne se présume pas ; or l'article 1463 se basant à la fois sur une présomption et sur une déchéance est exceptionnel, et par suite est d'interprétation stricte ; d'autre part, l'article 864 du Code de Procédure civile stipule que la femme séparée de biens doit renoncer par acte au Greffe : donc sa renonciation ne saurait être présumée. Il faut qu'elle soit expresse.

Résumé. — Pour résumer l'examen que nous venons de faire des renonciations tacites, on peut formuler les conclusions suivantes :

1° Tout droit susceptible de se perdre par une renonciation expresse peut également être abdiqué par une manifestation tacite de volonté, sous la réserve des exceptions que nous avons rencontrées plus haut, pour lesquelles la loi a exigé une forme spéciale.

Ce principe repose sur les bases suivantes :

A) De droit commun, la forme des conventions est libre : la confection d'un acte n'est nécessaire que lorsque la loi l'a exigée. La renonciation, qui n'est qu'une controbiligation et qui s'analyse en un engagement unilatéral, doit bénéficier des mêmes règles.

B) Le Code civil reconnaît l'existence des renonciations tacites, expressément dans certaines de ses dispositions (art. 1338, al. 2, renonciation tacite à l'action en nullité d'un acte juridique par l'exécution de la convention annulable) et l'impose à l'interprétation du juge dans d'autres cas (art. 1282 et 1283, renonciation tacite à la créance ; art. 1463, renoncia-

tion à la communauté par la femme séparée de corps ou divorcée).

C) Elle se déduit par argument *a contrario* de certaines autres de ses dispositions (art. 621 : le concours de l'usufruitier à la vente par le nu-propiétaire n'éteint pas l'usufruit à moins que l'usufruitier n'ait formellement renoncé à son droit. Cette disposition implique la reconnaissance par le législateur de la renonciation tacite dans d'autres cas que celui pour lequel il l'exclut, en raison des chances d'erreur que pouvait dans ce cas spécial rencontrer l'interprétation du juge).

2° La renonciation tacite constituant une manifestation de volonté sans formes spéciales, son existence légale ne peut résulter que d'une décision de justice qui la déduira des circonstances de la cause. Elle relève ainsi du pouvoir souverain d'appréciation des juges (Cass. civ., 4 mars 1873, D. 73, 1, 96 ; Req. 13 mars 1876, D. 77, 1, 219 ; Civ. 6 avril 1881, D. 81, 1, 298).

Ce pouvoir d'appréciation est limité par deux règles :

A) L'une spéciale à notre matière et en vertu de laquelle la renonciation s'interprète restrictivement, personne ne devant être facilement présumé abandonner son droit.

B) L'autre de droit commun. Les tribunaux sont souverains appréciateurs de l'intention de la partie qui est censée avoir renoncé, mais la Cour de Cassation conserve son pouvoir de contrôle ordinaire sur l'appréciation des juges du fond en ce qui con-

cerne le caractère légal des faits invoqués comme constituant la renonciation (Cas. 25 août 1868 ; D. 68, 1, 443), car elle a le droit en toute matière de contrôler les conséquences juridiques que les juges du fond ont tirées des faits par eux constatés.

TROISIEME PARTIE

La renonciation et l'action paulienne.

La renonciation portant sur un droit pécuniaire a pour résultat de diminuer le patrimoine du renonçant : comme nous avons toujours considéré dans cette étude la renonciation purement abdicative, c'est-à-dire celle qui correspond à la perte d'un droit sans contreprestation représentant la valeur ou une partie de la valeur de ce droit, on conçoit qu'elle pourra constituer un moyen particulièrement facile de frauder les créanciers. Ce sera, par exemple, une renonciation simulée à la créance pour éviter la saisie-arrêt par le créancier entre les mains du tiers débiteur ; une renonciation à legs, succession ou communauté faite uniquement pour frustrer les créanciers alors que les biens dévolus présentaient une importance suffisante pour les désintéresser ; ou encore la renonciation effectuée dans le même but à une prescription acquisitive ou extinctive accomplie au profit du débiteur. En un mot, toute abdication pure et simple d'un droit pécuniaire peut cacher une fraude et elle constituera le plus souvent un acte tout au moins suspect.

Aussi les intéressés auront-ils le droit de la faire annuler au moyen de l'action révocatoire lorsqu'elle sera consentie en fraude de leurs droits. Cette protection légale était nécessaire, car, en matière de droits personnels, la renonciation par le débiteur à un de ses droits sera toujours opposable au créancier. Nous avons vu qu'il en était autrement quand il s'agit de renonciations à des droits susceptibles d'hypothèque : l'acte ne peut être opposé aux créanciers que s'il a été transcrit conformément à la loi du 23 mars 1855. En ce qui concerne les premiers de ces droits, il n'y a qu'une exception qui, à vrai dire, ne relève pas de l'action paulienne, en ce sens qu'elle est le droit de ne pas reconnaître un acte du débiteur, donné non pas au créancier, mais au débiteur accessoire : la renonciation à la compensation ne peut produire aucun effet à l'égard des tiers, qu'elle soit faite dans un but loyal ou pour frauder ces derniers. Cela tient à ce que le bénéfice de la compensation leur est définitivement acquis en vertu de la loi : la renonciation survenue après coup restera pour eux « *res inter alios acta* ». Il n'en serait différemment qu'au cas de renonciation *in futurum*, à laquelle seraient intervenus pour s'engager les débiteurs accessoires : ceux-ci doivent être soumis alors à toutes les clauses du contrat (Demolombe, t. V, n° 605).

De droit commun, pour qu'un acte puisse donner ouverture à l'action paulienne, deux conditions sont nécessaires :

1° Il faut qu'il cause un préjudice au créancier ;

2^o Ce préjudice doit avoir été connu du débiteur : c'est l'élément constitutif de la fraude.

L'action paulienne, en matière de renonciation, est soumise au droit commun, en ce qui concerne la première de ces règles à savoir que les seuls actes qui puissent lui donner ouverture sont ceux par lesquels le débiteur s'est appauvri et non pas ceux par lesquels il a simplement négligé de s'enrichir. C'est le principe de cette action qui a pour but de reconstituer le gage des créanciers en considérant comme non avenus les actes par lesquels il l'a volontairement diminué. Par application de cette règle, les renonciations objectivement abdicatives, suivant la distinction que nous avons formulée plus haut, celles par lesquelles le renonçant a non pas abandonné un droit acquis mais omis d'acquérir un bien nouveau, ne pourront jamais être atteintes par l'action révocatrice.

Telles seront la renonciation à une donation offerte, la renonciation à un legs. En droit romain, où le même principe était en vigueur, il y avait en outre un troisième cas : celui de renonciation à une succession, car l'héritier n'y avait pas la saisine ; il restait étranger à la succession jusqu'à ce qu'il l'eût appréhendée au moyen de l'addition d'hérédité. Si donc il renonçait, son acte ne diminuait pas le gage des créanciers, puisque celui-ci ne s'accroissait pas d'office des biens dévolus. Dans notre droit, il n'en est plus de même, car la translation de propriété s'opère de plein droit par le seul effet de l'ouverture de la succession, en sorte que si l'héritier renonce il

se dépouille de biens dont il avait déjà acquis la propriété : aussi sa renonciation tombera-t-elle sous le coup de l'action révocatoire.

En ce qui concerne la seconde de ces règles, il y a controverse dans la doctrine sur la question de savoir si on doit l'appliquer aux renonciations ou si, au contraire, une renonciation ne pourra pas toujours être attaquée par l'action paulienne dès lors qu'il y aura préjudice et sans que le créancier ait à démontrer la fraude.

On s'est basé, pour soutenir cette opinion, sur trois textes du Code civil qui reconnaissent le droit d'attaquer des renonciations dès lors qu'il y a préjudice et qui n'exigent pas en outre l'existence de la fraude. Les articles 622 pour la renonciation à l'usufruit, 788 pour la renonciation à la succession et 2225 pour la renonciation à la prescription. Les deux premiers ne visent que le préjudice ; le troisième donne aux créanciers le droit d'opposer la prescription acquise au débiteur « encore qu'il y ait renoncé », sans imposer aucune autre condition. Dès lors, a-t-on dit, les rédacteurs du Code civil n'ont-ils pas entendu formuler une règle exceptionnelle pour des actes particulièrement dangereux par lesquels le débiteur se dépouille d'un droit sans rien recevoir en échange ?

Cette opinion pouvait paraître d'autant mieux fondée que le mot « fraude » avait été supprimé du texte primitif et remplacé par le mot « préjudice », et cela, à la demande de la Cour de Cassation et précisément par le motif que le préjudice devait suffire dans ces hypothèses (Fenet, t. II, pp. 545 et 570). Cependant

telle n'est pas l'opinion admise par la grande majorité de la doctrine. Un grand nombre d'auteurs, se basant sur ce que l'action paulienne n'ayant jamais été abrogée, et au contraire implicitement consacrée par le Code civil, subsiste telle que l'avait établie le droit romain qui exigeait dans tous les cas, même lorsqu'elle était dirigée contre un acte à titre gratuit, les deux éléments de préjudice et de fraude, décident que l'existence d'une intention frauduleuse est nécessaire pour donner ouverture à l'action révocatoire, même dans les cas que nous avons cités plus haut (Toullier, VI, 348 à 354 ; Grenier, *Des donations*, 1, 93 ; Larombière, II, art. 1167, n° 14 ; Demolombe, XXV, 191 à 195 ; Laurent, XVI, 445 ; Huc, VII, 221 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, 1, 658, 659 ; Planiol, t. II, n° 313) et leur opinion est celle qu'admet le plus fréquemment la jurisprudence. (Req. 11 novembre 1878, S. 80, 1, 28 ; D. 79, 1, 416 ; Civ. 27 juin 1899, S. 99, 1, 345 ; Civ. 18 décembre 1893, D. 94, 1, 263).

Dans une autre opinion, si l'on considère aussi l'action paulienne comme toujours en vigueur telle qu'elle existait autrefois et si l'on exige, en conséquence, pour donner ouverture à l'action, le préjudice et la fraude, on exclut cependant de son application les renonciations prévues par les articles 622, 788, 1053 et 2225 du Code civil pour lesquelles la loi a disposé que le simple préjudice était suffisant (Demante, 11, 471 *bis*, 1 et 11 ; Colmet de Santerre, V, 32 *bis*, 9 et 10 ; Rennes, 6 avril 1875, S. 77, 2, 289 ; D. 77, 2, 137).

MM. Aubry et Rau soutiennent un troisième système : suivant eux toutes les fois que l'action paulienne serait dirigée contre une renonciation à titre gratuit, elle devrait être admise, même dans le cas où le débiteur n'aurait point eu l'intention de frustrer le créancier qui l'intente, car il s'agit d'actes particulièrement dangereux pour lui par lesquels le débiteur se dépouille d'un bien ou d'un droit sans rien recevoir en échange. Ils croient trouver la preuve que le Code civil s'est, sur ce point, écarté du droit romain dans ce fait qu'au moment de la rédaction le mot « fraude », comme nous le rappelions plus haut, qui figurait dans le texte primitif, a été remplacé par le mot « préjudice » à la demande de la Cour de Cassation. Si donc on tient compte de ce changement de rédaction et du motif qui l'a amené on ne saurait considérer comme exceptionnelles les dispositions des articles précités et l'on doit au contraire les considérer comme l'application du principe nouveau admis par le Code. Ils considèrent également comme capital l'argument tiré de l'article 2225 qui autorise les créanciers à faire révoquer la renonciation à prescription lors même qu'elle ne serait pas entachée de fraude : si une pareille renonciation qui, cependant, ne constitue pas une pure libéralité, peut être attaquée par cela seul qu'elle a été faite à titre gratuit et au préjudice des créanciers, il serait irrationnel de ne pas appliquer la même décision aux véritables donations. Enfin, disent-ils, la situation des créanciers est dans ces hypothèses tout à fait digne d'intérêt puisqu'ils ne cherchent qu'à éviter

un dommage tandis que celui à qui profite la renonciation se défend pour conserver un avantage à leur détriment. Ils concluent donc à l'admission de l'action révocatoire dans tous les cas et dès qu'il y a préjudice, lorsqu'elle est dirigée contre une renonciation.

A vrai dire, il est très difficile de se prononcer sur cette question, car le motif invoqué pour prétendre que les rédacteurs du Code civil ont abandonné sur ce point les règles traditionnelles de l'action paulienne est loin d'être certain. M. Planiol (t. II, n° 313) soutient que le mot « fraude » a été éliminé des articles 622 et 788 pour en réserver la discussion parce que ces textes ont été votés avant l'article 1167 et qu'arrivés au titre « des obligations », les auteurs du Code ont évité de formuler une distinction à cet égard. D'après lui, cette intention est si vraie que, rencontrant plus loin une autre espèce de renonciation, la renonciation faite par la femme à la communauté de biens, qui est toute semblable à la renonciation à succession, ils ont exigé positivement la fraude (art. 1464).

Nous admettons, quant à nous, l'opinion générale qui exige dans tous les cas, pour que la renonciation donne ouverture à l'action révocatoire, la double condition d'un préjudice actuel subi par le créancier et de l'intention frauduleuse de la part du débiteur et nous nous appuyons pour formuler ce principe sur les deux arguments suivants :

A) La contradiction qui existe dans le Code civil entre les différents textes qui concernent la renon-

ciation ne permet pas de dégager le principe sur lequel les auteurs du Code se sont basés pour régler cette matière. Dans ces conditions, et étant donné que l'action paulienne du droit romain n'a jamais été abrogée et qu'au contraire le Code en consacre la survivance dans l'article 1167, on doit l'appliquer avec les caractères qu'elle avait en droit romain ; or dans tous les cas, qu'il s'agît d'un acte à titre gratuit ou d'un acte à titre onéreux, la loi romaine exigeait, pour l'application de cette action, les deux éléments de fraude et de préjudice.

B) A supposer même que le législateur français ait innové sur ce point et admis que la fraude ne fût pas nécessaire, ses dispositions ne pourraient s'appliquer qu'à la renonciation à titre gratuit, envisagée au sens spécial de ce mot, c'est-à-dire comme libéralité voulue par le renonçant. Or cette renonciation n'est pas plus une renonciation telle que nous l'avons étudiée au cours de ce travail, que la vente qui cache une libéralité n'est une véritable vente : elle n'est elle-même qu'une donation déguisée. La véritable renonciation est celle par laquelle le titulaire d'un droit abdique ce droit, au sens absolu, sans s'inquiéter de sa dévolution. Le but de son acte n'est pas d'avantager un tiers et, au contraire, le renonçant peut avoir, pour abdiquer son droit, un motif très légitime. Cet acte ne sera donc pas une libéralité. Il est vrai qu'il ne constitue pas un acte, à titre onéreux, mais il n'est pas d'avantage une donation : c'est un acte d'une nature spéciale. Dès lors, il ne doit pas être soumis, en ce qui concerne l'action pau-

lienne, à la règle suivie par la jurisprudence qui annule plus facilement l'acte à titre gratuit que l'acte à titre onéreux et il faut, au contraire, décider que le créancier devra établir, outre le préjudice, l'intention frauduleuse du débiteur qui a renoncé à un droit sans raison légitime pour frustrer ses créanciers.

CHAPITRE IV

Etude plus approfondie des caractères de la renonciation

SECTION PREMIÈRE

*La renonciation n'est pas un acte de transmission
des droits.*

Comme nous l'avons vu au début de cette étude, la question de savoir si la renonciation est translatrice ou si elle est abdiquative a une importance capitale, non seulement au point de vue théorique, mais en ce qui concerne les conséquences pratiques qui découleront des caractères qu'on lui reconnaîtra. Si elle est abdiquative, la renonciation constituera un acte unilatéral *sui generis* et sera valable sans qu'il soit besoin de l'acceptation de celui à qui elle profitera. Si elle est translatrice elle se confondra avec les autres actes d'aliénation et il faudra, pour qu'elle soit définitive,

un concours de volontés ; nous renvoyons en ce qui concerne cette question aux explications données dans le premier chapitre, pp. 5 et 6.

M. Lessona (*op. cit.*, p. 362) donne une idée très juste du mot renonciation lorsqu'il fait remarquer qu'on l'emploie communément pour désigner l'abandon d'une faculté intransmissible, de ce qui est le plus intimement lié à l'individu et qui n'a aucune valeur en dehors de lui. Ce mot, dans son sens littéral, implique essentiellement une abdication, c'est-à-dire l'acte par lequel une personne se dépouille purement et simplement d'une de ses prérogatives. Dans le domaine du droit où toutes les facultés, sauf celles qui ont un caractère purement personnel, sont transmissibles, il ne pourra s'appliquer qu'aux actes par lesquels l'individu abandonnera un droit sans la volonté de la transférer à personne : si, en effet, on y envisage la transmission du droit, l'acte sera, suivant les cas, une vente ou une donation. Si, au contraire, l'intéressé n'envisage que son droit qu'il veut abandonner, l'acte par lequel il parviendra à ce résultat se présentera alors comme une institution autonome essentiellement différente dans sa nature des autres actes juridiques : à la différence de ce qui se produit dans une aliénation, son but est limité au droit du renonçant et il ne met directement en rapport que le renonçant et son droit. Sans doute le droit répudié profitera à quelqu'un, mais la renonciation n'a pas eu pour but cette transmission.

La doctrine est unanime à admettre que la véritable renonciation est abdlicative (Pothier, *Traité*

des obligations, n° 518 ; Laurent, t. VII, n° 72 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 331 ; Planiol, t. I, n° 2846). Tous ces auteurs font une distinction de principe entre la renonciation pure et simple dont ils consacrent le caractère d'institution spéciale et la renonciation *in favorem* ou à titre onéreux qui n'est pas une opération distincte des autres actes juridiques et constitue une convention (Cass., 4 janvier 1831, S. 31, 1, 126 ; Cass., 19 nov. 1855, S. 56, 1, 145 ; D. 56, 1, 175 ; Nîmes, 5 août 1862, S. 62, 2, 402 ; D., 62, 1, 344 ; C. Orléans, 8 août 1889, D. 92, 2, 153 ; Cass., 21 octobre 1891, S. 95, 1, 449). La renonciation translatrice, en effet, disent-ils, n'a, au point de vue juridique, que le nom de renonciation ; en réalité elle est une cession et, comme toute cession, elle doit exiger le concours de volontés du cédant et du cessionnaire (V. aussi Ozanne, thèse, *Commentaire de la loi du 13 février 1889*) alors que la renonciation extinctive ou abdlicative constitue un acte unilatéral valable par lui-même.

Il est juste de faire remarquer que le droit répudié par le renonçant profitera toujours à quelqu'un, en sorte que la renonciation produira un effet translatif ; comme conséquence, toutes les fois qu'elle aura pour objet un droit réel immobilier, elle sera soumise à la transcription. Mais cela ne change en rien sa nature : la transcription est exigée en ce cas pour donner aux tiers un moyen facile de connaître la mutation, conséquence de la renonciation et non pour la renonciation elle-même (Laurent, t. XXIX, nos 192 et s.).

On peut donc formuler comme principe, pour déterminer exactement le concept de la renonciation, qu'elle est abdicative au sens absolu du mot, en ce sens que dans son but immédiat elle ne met en rapport que le droit et le titulaire du droit. Si l'on veut tenir compte, dans cet énoncé, de ce fait qu'en pratique elle aura le plus souvent pour effet de transférer un droit, on peut dire en formulant une distinction basée sur les faits qu'elle est abdicative subjectivement, c'est-à-dire quant au renonçant, et, dans certains cas, translatrice en ce qui concerne le bénéficiaire. Mais cette distinction ne touche en rien à la nature de la renonciation, laquelle en ce qui concerne le renonçant dont la volonté doit être souveraine est purement abdicative.

D'ailleurs, cette conception de la renonciation est consacrée par la loi du 22 Frimaire an VII (art. 68, § I, n° 1, et § 2, n° 6) et par de nombreuses lois fiscales postérieures (28 avril 1816, art. 44, n° 10; 18 mai 1850, art. 8; 28 février 1872, art. 4) en ce qui concerne les renonciations à succession, legs ou communauté : elles sont assujetties à un droit fixe de 3 francs si elles sont contenues dans un acte civil et de 4 fr. 50 si elles sont faites par un acte judiciaire. Ces lois ne leur reconnaissent donc pas un effet translatif. Au contraire, l'acte qui constate une renonciation translatrice est passible des droits exigibles sur la convention que les parties ont dissimulée à condition toutefois que le bénéficiaire ait accepté cette renonciation, car ce n'est qu'à partir de ce moment que le contrat est parfait (Fuzier Hermann, au mot *Successions*, nos 3083 et 3090).

SECTION II

Etude du caractère unilatéral de la renonciation en ce qui concerne les différents droits susceptibles d'être abdiqués.

Nous allons étudier maintenant d'une manière plus approfondie la nature de la renonciation en ce qui concerne son caractère.

Cette conception est essentielle pour fixer notre *negotium* dans ses limites propres, pour lui donner une personnalité qui le distingue en quelque sorte des institutions juridiques voisines. Si, en effet, la renonciation est unilatérale, il faudra en déduire les conséquences suivantes : elle sera définitive par la seule volonté du renonçant ; le droit abdicqué sera irrévocablement perdu pour lui par le seul fait de son abandon et indépendamment de toute acceptation par celui à qui profitera la renonciation. Au contraire, si elle est synallagmatique, elle se confondra avec une convention ordinaire à laquelle on appliquera les principes généraux qui régissent les contrats et, pour sa validité, il faudra un concours de volontés. On devrait dire alors plus exactement que la renonciation consiste en une offre de désistement d'un droit, offre qui, tant qu'elle ne sera pas acceptée, n'aura pas pour effet de lier le renonçant. Il lui sera possible de la rétracter : ce ne serait pas revenir sur une renonciation, car il n'y aura pas renonciation aussi longtemps qu'il n'y aura pas concours de volontés (Laurent, t. VII, n° 73).

D'autre part, en ce qui concerne la preuve, si la renonciation est unilatérale, il ne sera pas nécessaire de se soumettre à la règle de la pluralité d'originaux prévue par l'article 1325 : l'acte qui la contiendra pourra être rédigé en un seul original.

Nous rechercherons donc, par l'examen des textes, quel est le principe général consacré en cette matière par le Code civil, puis nous examinerons successivement les droits susceptibles d'être abdiqués en ce qui concerne la validité de la renonciation unilatérale qui peut y être faite.

§ 1. — *Le principe de l'unilatéralité est-il consacré par le Code civil ? — Etude générale de la doctrine.*
— *Examen en ce qui concerne la propriété.*

Le principe ne se trouve nulle part formulé en termes généraux par le Code civil, mais il est reconnu à propos de quelques droits isolés peu nombreux d'ailleurs. Aux termes de l'article 1453, la femme commune en biens peut renoncer à la communauté et cette renonciation (art. 1457) se fait par une déclaration unilatérale de volonté consignée sur les registres des greffes des tribunaux d'arrondissement.

L'article 2180, al. 2, donne au créancier hypothécaire la faculté d'éteindre son hypothèque par une renonciation. Ces deux textes ne prescrivent point que la renonciation devra être acceptée par celui qui en profitera, on doit en conclure que son acceptation n'est pas nécessaire et que la renonciation est

valable par elle-même, indépendamment de tout autre concours.

L'article 1338, al. 2, consacre implicitement le même principe : il admet que lorsque celui qui pouvait se prévaloir de la nullité d'un acte juridique l'exécute volontairement, il confirme l'obligation annulable et renonce par là-même au droit de l'attaquer ultérieurement. Il est évident que l'on ne saurait en ce cas exiger le consentement de celui à qui profitera la ratification : à quoi consentirait-il ? L'exécution de l'acte annulable l'intéresse, mais l'action en nullité n'appartient qu'au débiteur : elle sera donc définitivement éteinte par la seule volonté de celui-ci.

De même encore, en vertu de l'article 784, la renonciation à une succession se fait par une simple déclaration de volonté manifestée dans certaines conditions de formes. Au moyen de cet acte, le renonçant perd tous droits héréditaires : il est censé n'avoir jamais été héritier, dit l'article 785. Ici, il est vrai, un autre texte semblerait faire échec au principe que contiennent les dispositions précédentes. L'article 790 permet à l'héritier qui a renoncé de revenir sur sa renonciation tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers ; la renonciation à succession ne serait donc pas par elle-même et immédiatement irrévocable, et l'effet en pourrait être détruit par une volonté contraire manifestée ultérieurement. Cette solution est certaine, mais il suffit de connaître les motifs qui ont servi de base à ce texte pour se rendre compte qu'il constitue une disposition exceptionnelle. Il a été établi dans un

but d'intérêt général ; la dévolution d'une succession, masse de biens et de droits dont la liquidation et l'attribution ne sauraient rester trop longtemps en suspens sans de graves inconvénients pour tous, intéresse de près l'ordre public ; on peut dire qu'il est de l'intérêt général que les successions soient appréhendées sans retard. Aussi la loi a-t-elle décidé, pour éviter la vacance des successions, que si les héritiers d'un degré inférieur appelés par suite de la renonciation de celui qui les primait ne se prononcent pas, le renonçant peut revenir sur sa décision.

L'origine même de cet article démontre qu'il est dérogoratoire au droit commun ; il doit donc s'interpréter restrictivement. Et nous dirons, au contraire, en raisonnant à *contrario*, qu'il consacre indirectement le principe de l'unilatéralité de la renonciation puisque, pour un cas spécial, le législateur a décidé que le renonçant peut rétracter sa renonciation. C'est dire, qu'en droit commun, cette faculté ne lui est pas reconnue et qu'il peut abdiquer irrévocablement son droit par le seul fait de sa volonté.

Le principe de l'efficacité des renonciations unilatérales est donc certain.

Cependant, il y a quelque incertitude dans la doctrine sur le point de savoir s'il n'y a pas lieu de faire, à ce point de vue, une distinction entre les différents droits susceptibles d'être abdiés et s'il ne faudra pas pour certains d'entre eux, outre la manifestation de volonté du renonçant, l'adhésion de celui à qui profitera la renonciation.

M. Laurent estime qu'il faut distinguer entre les droits réels et les droits de créance :

« Les obligations, dit-il, se forment par le concours de consentements et elles exigent aussi le concours de consentements pour se dissoudre : il n'y a pas de paiement sans le consentement du créancier, et il n'y a pas de remise de la dette sans le concours du débiteur. Il n'en est pas de même des droits réels : ceux-ci, en effet, ne supposent ni créancier ni débiteur ; ils s'exercent directement dans la chose. » Peu importe qu'ils aient leur source dans un contrat ; la propriété s'acquiert par la vente, cela n'empêche pas que l'acheteur exerce un droit direct dans la chose. Pourra-t-il renoncer à son droit par sa seule volonté ? L'affirmative est admise universellement. S'il s'agit d'une chose immobilière, le propriétaire peut la jeter avec l'intention de ne l'avoir plus ; elle appartiendra alors au premier occupant : il ne faut certainement pas le concours de volonté du maître et de celui qui s'approprie la chose par occupation pour que la renonciation à la propriété soit valable. Par le dessaisissement matériel de la chose joint à la volonté de l'abandonner, le propriétaire a immédiatement et irrévocablement perdu sa propriété. Il pourra assurément revenir sur les effets de sa renonciation et reprendre à nouveau l'objet abandonné. Mais sa propriété ne sera pas la continuation de l'ancienne, laquelle a été perdue par l'abandon intentionnel : elle se fondera sur l'occupation par l'ancien propriétaire d'une chose devenue *res nullius* et elle lui appartiendra au même titre qu'elle

aurait appartenu à un autre qui se la fût appropriée le premier.

S'il s'agit d'un immeuble, le propriétaire peut aussi le délaisser, ce sera un bien sans maître qui appartiendra à l'Etat (art. 713) et il est certain qu'il ne faut pas le consentement de l'Etat pour que l'abdication de la propriété soit valable.

D'ailleurs, même dans le cas où l'abandon de la propriété profitera à quelqu'un, il constituera un acte essentiellement unilatéral.

Le Code civil a prévu deux cas très caractéristiques dans les articles 656 et 699. Dans ces hypothèses, le droit de propriété comportant pour le propriétaire des charges auxquelles il est hors d'état de satisfaire, la loi l'autorise à s'en affranchir en renonçant à sa propriété dans la mesure où elle est soumise à l'obligation. Ici, la renonciation produit même un effet translatif puisque la partie d'immeuble abandonnée ne devient pas *res nullius*, mais devient, au contraire, immédiatement la chose du propriétaire mitoyen ou du propriétaire du fonds dominant. Cependant, cette renonciation n'a pas besoin d'être acceptée : non seulement le consentement du bénéficiaire est inutile, mais l'abandon peut même avoir lieu malgré lui (*Req.*, 11 mai 1908, D. 1908, 1, 365).

On ne saurait trouver contre cet énoncé un élément contraire dans ce fait admis en jurisprudence que, si celui qui a bénéficié de la renonciation à la mitoyenneté ne répare pas la clôture mitoyenne et que celle-ci tombe en ruines, le propriétaire qui a abandonné peut revenir sur sa renonciation. L'article 656 envi-

sage une espèce spéciale qui repose sur la volonté présumée des parties : le copropriétaire n'abandonne son droit qu'à raison de la charge qu'il comporte et à la condition que son voisin fera effectuer les réparations dont il ne peut, lui, se charger. Mais il va de soi que si les travaux ne sont pas faits et si le mur s'écroule, le propriétaire mitoyen est en droit de reprendre sa propriété sur les matériaux et sur la partie du sol qu'il avait abandonnés. Sa renonciation est bien unilatérale, c'est-à-dire irrévocable et parfaite par sa seule volonté, mais elle est implicitement soumise à une condition résolutoire tacite.

Cependant, on a soutenu (Laurent, t. VII, n° 550) que l'abandon de la copropriété d'un mur mitoyen devait être accepté. Il a pour effet de conférer au copropriétaire la propriété exclusive du mur. Dès lors, comment admettre, dit-on, que la copropriété puisse, sans concours de volontés, se transformer en propriété exclusive ? Il faut pour cela le consentement du copropriétaire, car personne ne peut devenir propriétaire malgré soi, et l'opération s'analyse en un contrat intervenu tacitement entre les parties. L'un demande que l'autre contribue aux réparations et reconstructions : celui-ci répond en abandonnant son droit de mitoyenneté, abandon ainsi accepté à l'avance. Il y aurait donc un concours de consentements, partant contrat, l'acceptation pouvant, du reste, être tacite ou expresse. Cette manière de voir est sans doute conforme à ce qui se passe dans la pratique pour l'application de l'article 656. Cependant elle ne doit pas être admise sans réserve, car

elle constitue une interprétation plus pratique que juridique de ce texte, auquel elle ajoute quelque chose. La faculté d'abandon constitue dans ce cas un droit absolu et la renonciation pourrait s'effectuer indépendamment de l'acceptation du copropriétaire : elle résulte d'une disposition légale qui ne lui a imposé aucune condition d'acceptation.

En ce qui concerne les droits réels, Aubry et Rau (t. II, 4^e édit., p. 518, note 45) font la même distinction que Laurent. « Si, en règle générale, disent-ils, et surtout en matière de droits personnels, la renonciation ne devient irrévocable que par l'acceptation de celui auquel elle doit profiter, on peut admettre que l'acceptation cesse d'être nécessaire lorsqu'il s'agit de la renonciation à un droit réel qui restreignait l'exercice d'un droit plus étendu ou qui primait un droit de même nature. » Mais le fondement juridique, sur lequel ils reposent ce principe, ne semble pas à l'abri de toute discussion. Ils admettent que si la seule volonté du renonçant suffit, dans ces cas, pour que la renonciation soit irrévocable, c'est parce que l'acceptation du bénéficiaire doit être considérée comme ayant existé virtuellement et à l'avance. Or, si la renonciation est unilatérale, on ne doit pas avoir à présumer une acceptation qui est inutile, ce qui aurait pour conséquence de lui donner un caractère synallagmatique : elle doit être parfaite par la seule volonté de celui qui se dépouille du droit et son effet doit être consommé à l'insu et même contre la volonté de celui qui en bénéficie. Au surplus, nous verrons plus loin que le principe formulé par MM. Aubry et

Rau est trop général et que la plupart des droits, même personnels, sont susceptibles de se perdre par une manifestation unilatérale de volonté.

Si nous examinons les autres droits réels, il semble que la même solution doit leur être appliquée. Comme le dit Laurent, en effet (t. VII, n° 72) « celui qui a un droit réel n'est pas en face d'un débiteur : il est en rapport direct avec la chose ; s'il veut abdiquer son droit, qui pourrait l'en empêcher ? Il n'y a pas là de débiteur personnel ; c'est le fonds qui doit et, certes, on ne dira pas que c'est le fonds qui doit consentir ».

Cette conception peut, sans doute, n'être plus admise aujourd'hui universellement, mais la conclusion à laquelle elle amène, en ce qui concerne la renonciation, ne saurait être changée. Que l'on considère le droit réel comme un droit direct dans la chose ou comme une obligation imposée à une universalité d'individus, suivant une conception plus moderne, il faut admettre que la volonté de l'abandonner produit effet par elle seule sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation.

Dans tout droit réel, en effet, à la différence de ce qui se produit pour les droits personnels, l'obligation ne comporte qu'un élément purement passif. Lorsque je suis tenu de respecter la propriété d'autrui, l'usufruit ou l'hypothèque qui pèse sur ma chose, je n'ai aucune prestation à fournir du fait de mon obligation, laquelle est purement passive. Dès lors, si le bénéficiaire de ce droit désire s'en dépouiller en y renonçant, qu'y aurait-il à accepter ? Sur quoi

porterait mon acceptation ? Au cas de renonciation à la propriété, comme nous l'avons vu ci-dessus, le bien deviendra vacant : le premier venu pourra se l'approprier. Au cas de droit réel d'usufruit ou d'hypothèque, la renonciation de l'intéressé aura pour résultat de libérer un fonds. La propriété était démembreée, amoindrie ; l'obligation du débiteur, consistait seulement à respecter ce démembrement de son droit. Celui-ci va être de nouveau intégré par le fait de la renonciation : le bénéficiaire n'a rien à accepter, car la libération d'un fonds n'est que le retour à l'ordre naturel des choses.

Cependant, si la validité de la renonciation unilatérale à la propriété est universellement admise, en ce qui concerne les droits que nous venons d'énumérer les opinions sont partagées. Ces droits, en effet, grèvent le patrimoine d'autrui : ils intéressent donc dans une certaine mesure sa sphère juridique qui se trouvera modifiée par l'abandon qu'on en pourra faire. Dès lors, ne faudra-t-il pas exiger, pour que la renonciation soit irrévocable, le consentement du bénéficiaire, car c'est un principe que personne ne peut recevoir un avantage contre son gré ?

D'autre part, tous ces droits (usufruit, usage, servitude, hypothèque, emphytéose) sont le plus souvent établis par contrat, en sorte qu'ils résultent d'un accord de volontés : conformément aux principes généraux, ne faudra-t-il pas également un concours de volontés pour les éteindre ? Quand la renonciation a pour effet de dissoudre un contrat, dit-on, le concours de volontés de ceux qui l'ont formé est

nécessaire parce que les conventions qui se forment par le consentement de deux parties ne peuvent se détruire que par un consentement contraire (Laurent, t. XXXI, n° 372). C'est en vertu de ce principe, qu'en matière de droits personnels la renonciation, d'après l'opinion commune, ne devient définitive que par l'acceptation de celui auquel elle doit profiter.

Nous allons examiner successivement les divers arguments développés par la doctrine pour rejeter, dans certains cas, la validité des renonciations unilatérales. Ils se ramènent à trois arguments principaux.

A) Il doit y avoir concordance entre la façon dont les droits s'acquièrent et la façon dont ils se perdent : or, comme on ne peut créer un droit unilatéralement, on ne pourra pas davantage le détruire unilatéralement.

B) Si l'on admet que la volonté unilatérale puisse détruire un droit, il faut quelque chose de plus, parce que souvent cette renonciation touche aux droits d'un tiers, ce qui exige son consentement. Pour n'en prendre qu'un exemple, envisageons les servitudes. Ce sont des charges établies sur un fonds dans l'intérêt d'un autre fonds : elles grèvent donc le patrimoine d'un tiers. Il n'y a plus, comme dans la propriété, d'un côté le titulaire et de l'autre la collectivité tenue de respecter ce droit, mais deux propriétaires ou plutôt deux immeubles en présence l'un de l'autre ; le lien de droit est immédiat. La renonciation procurera un avantage à une personne

déterminée ; l'abdication du droit libérera son patrimoine d'une charge qui le grevait. Aussi, dit-on, l'acceptation du bénéficiaire sera nécessaire pour la validité de cette renonciation. D'autre part, si la servitude a été établie par contrat, il faudra pour cette autre raison le concours de consentements des parties pour en opérer l'extinction.

C) La renonciation unilatérale n'est pas valable parce que c'est un principe dans notre droit que personne ne peut s'obliger par le seul fait de sa volonté : l'engagement unilatéral n'est pas valable tant qu'il n'a pas été accepté (art. 1121 du Code civil).

Le premier de ces arguments n'a plus une valeur décisive en droit moderne. Il n'est qu'une survivance maintenue dans la doctrine d'une règle du droit romain en vertu de laquelle, suivant Ulpien, *iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus adquiruntur*. Elle implique, d'ailleurs, que le droit romain ne tranchait pas la question d'une manière uniforme et faisait dépendre la solution de la nature respective des droits : il y avait parallélisme entre leurs modes de constitution et leurs modes d'extinction. Avec le développement du droit, la renonciation unilatérale a pris une importance croissante, spécialement pour le cas de renonciation à la propriété dans lequel il n'y a pas une personne déterminément obligée (*Dig. Liv. I, Pro Derelictis 4, 17*).

Le principe a été maintenu dans le Code civil dont l'article 1134 stipule que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise. Cet

article laisse en dehors de ses prévisions le cas où le droit réel aura une origine unilatérale, celui, par exemple, où il sera constitué par testament. Dans une semblable hypothèse, en effet, l'existence du droit ne dépend pas d'un accord intervenu entre l'usufruitier et le nu propriétaire : ce dernier n'offre rien ; il est tenu de subir l'usufruit si le légataire veut l'accepter, en sorte que, en ce qui le concerne, l'usufruit dépend uniquement de la volonté du légataire qui peut l'accepter ou le répudier. L'usufruit pourra donc, en ce cas, être abdiqué par la seule volonté du titulaire.

Cependant, bien que le principe formulé plus haut ait été maintenu dans notre législation, on peut dire qu'il n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique et que lors même que les droits sont issus de conventions, ils pourront le plus souvent être abdiqués par une manifestation unilatérale de volonté. Nous l'avons vu pour la propriété : elle s'acquiert par une convention, et elle se perd par la seule volonté du renonçant. Si cela est vrai de la propriété, cela doit l'être aussi des autres droits réels, car celui qui a un droit réel n'est pas en face d'un débiteur : il est en rapport direct avec la chose. L'obligation corrélatrice de son droit est uniquement de l'en laisser jouir : il doit donc pouvoir l'abdiquer sans le consentement de personne et sa volonté doit être souveraine à cet effet.

D'ailleurs, la solution admise pour la propriété s'applique à l'hypothèque qui peut être éteinte par la volonté du créancier (article 2180, al. 2). De

même encore de la renonciation à l'usufruit admise indirectement par l'article 621. Nous verrons plus loin, en examinant chacun des droits réels, que l'efficacité de la renonciation unilatérale doit être admise d'une façon à peu près générale.

En ce qui concerne le troisième argument, il est juste de dire que nul ne peut se lier et s'obliger de lui-même. Mais au cas de renonciation abdicative, il n'y a pas de la part du renonçant volonté de s'obliger, laquelle assurément ne pourrait avoir aucune force obligatoire sans l'adhésion de celui à qui profiterait cette renonciation : il y a seulement volonté d'éteindre un droit. S'il s'agit d'une renonciation translatrice, on conçoit que l'acceptation du bénéficiaire soit nécessaire pour en rendre l'effet irrévocable : il y a une offre et, conformément au droit commun, tant qu'elle n'aura pas été acceptée, le renonçant pourra la rétracter. Dans la renonciation purement abdicative, celle que nous étudions, il s'agit seulement de voir si le renonçant peut user de son droit malgré la manifestation de sa volonté contraire. Il ne s'agit pas (Lessona, *op. cit.*, p. 368) d'un lien consistant à ne pas exercer un droit, mais de l'efficacité d'une renonciation qui consiste à ne pouvoir l'exercer, car une fois qu'on a renoncé et que le droit a disparu, la possibilité de l'exercer a pris fin. C'est ce qu'on admet, d'ailleurs, pour la propriété : par l'abandon matériel de la chose, le propriétaire perd la possession et par sa volonté, il perd la propriété ; son droit périt.

Le second argument est le plus important, car il vise l'avantage procuré aux tiers par la renonciation.

Il est certain que, dans tous les cas où la renonciation n'est pas purement abdicative, elle aura pour effet de modifier la sphère juridique d'autrui : non seulement le patrimoine du renonçant se trouve affecté par la renonciation, mais le patrimoine du bénéficiaire se trouve accru du droit auquel il a été renoncé. Cet avantage du tiers peut se produire de deux façons : soit par l'extension de sa sphère juridique à une faculté nouvelle (renonciation à la propriété), soit par la libération des charges qui limitent ses droits (renonciation à un usufruit) et, dit-on, de même qu'on exige l'acceptation pour les avantages provenant de la donation, de même, il faudrait l'exiger pour les avantages provenant de la renonciation. Mais, comme nous l'avons dit plus haut, l'avantage du tiers n'est pas, dans la renonciation, le but même de l'opération : il n'en est qu'une conséquence. Le but poursuivi n'est pas d'avantager un tiers, mais d'abdiquer un droit ; or, en thèse générale, on doit admettre qu'un droit, dans ce qu'il a de positif, n'intéresse que le titulaire. Celui-ci en a, en quelque sorte, la propriété ; suivant les cas, il pourra le vendre, l'hypothéquer ; en un mot, il a la faculté d'en disposer : il doit donc pouvoir l'abdiquer. En ce qui concerne l'avantage procuré au tiers, outre qu'il n'est pas l'objet de la renonciation, il ne constituera, en général, qu'une libération ; il n'y a pas positivement transmission d'un bien ou d'un droit, il y a extinction d'une charge : la nature même de

cet effet est bien différente de ce qui se produit dans la donation. Il faut donc conclure que cet argument n'est pas plus décisif que les précédents.

§ II. — *Examen en ce qui concerne les autres droits.*

Nous pouvons passer maintenant à l'examen des cas particuliers. En ce qui concerne la renonciation à la propriété, nous l'avons étudiée au début du paragraphe précédent en formulant le principe de l'unilatéralité de la renonciation et nous avons vu qu'il était universellement admis. Nous avons même conclu, quant à nous, que la renonciation était unilatérale lors même qu'elle profitait à une personne déterminée dans les hypothèses prévues par les articles 656 et 699 du Code civil.

I. *Usufruit.* — L'usufruitier étant propriétaire de son usufruit qu'il peut vendre, hypothéquer ou donner, a, par cela même, le droit d'y renoncer. Si le Code civil ne le dit pas d'une manière formelle en plaçant la renonciation parmi les causes d'extinction prévues par l'article 617, c'est que, de droit commun, tout individu majeur et maître de ses droits peut renoncer à ce qui lui appartient. D'ailleurs, l'article 621 implique cette faculté, puisque le législateur y a réglé les conditions de la renonciation dans un cas spécial et précisément pour combattre une présomption en vertu de laquelle, dans le droit ancien, on admettait une renonciation tacite. La renonciation à l'usufruit est donc possible; mais

faudra-t-il de plus, pour qu'elle soit valable, le concours de consentement de celui à qui elle profitera ?

Proudhon (*Traité de l'usufruit*, t. IV, n° 2220) soutient qu'on ne peut renoncer unilatéralement à un usufruit, en vertu du principe *beneficia invito non inferuntur*. D'autre part, d'après lui, l'usufruitier étant saisi d'un droit réel, l'abandon qu'il en fait est un acte d'aliénation qui ne peut être irrévocablement consommé que par l'acceptation de celui au profit duquel il est fait.

Mais ces deux arguments ne sont pas absolument convaincants. En vertu du premier, on pourrait logiquement soutenir avec autant de force que le propriétaire ne peut être obligé à jouir d'un droit contre sa volonté. Si l'usufruit est onéreux et sans avantage pour l'usufruitier, celui-ci doit pouvoir s'en dépouiller. Il serait absurde de contraindre l'ayant droit à conserver un bénéfice plus préjudiciable à ses intérêts que la renonciation. Si, d'autre part, on soutient que le titulaire de la servitude est obligé non de l'exercer, mais de la conserver parce qu'il ne peut y renoncer seul, elle peut s'éteindre par la prescription qui produira les mêmes effets que la renonciation, étant donné qu'il n'est pas possible de forcer le propriétaire de fonds dominant *manu militari* à exercer sa servitude (C. Bordeaux, 23 décembre 1847, D. R. *Usuf.* n° 699 et la note).

Au cas de prescription *non utendo*, l'usufruit se trouvera éteint par la volonté de la loi, mais l'effet de la prescription peut être assimilé à celui qui résulterait d'une renonciation tacite, la prescription

extinctive étant fondée sur une nécessité d'ordre public en vertu de laquelle les droits ne peuvent rester indéfiniment en suspens et aussi, sur cette idée que le titulaire d'un droit qui reste pendant un certain laps de temps sans l'exercer, doit être censé l'avoir abandonné. D'autre part, contre l'opinion de Proudhon on peut encore soutenir qu'au cas de renonciation à l'usufruit, l'avantage du nu propriétaire n'est qu'indirect : il n'est aucunement l'objet de l'acte abdicatif. S'il est avantagé, ce n'est que dans la mesure où il détient la chose sujette à usufruit.

Enfin, dans les droits réels il n'y a pas de débiteur ou plutôt, l'obligation du ou des débiteurs étant purement passive, la renonciation aura seulement pour effet de libérer le fonds, ce qui n'est que le retour à l'ordre naturel des choses.

D'ailleurs, l'opinion de Proudhon est restée isolée. Demolombe (p. 688, n° 733 *bis*) admet le caractère unilatéral de la renonciation sous la réserve que le fait abstrait de la renonciation non manifestée au dehors et non connue du propriétaire ne peut produire le résultat d'éteindre immédiatement l'usufruit. Cette réserve ne peut infirmer le principe, car dans ce cas, il est matériellement impossible de savoir s'il y a renonciation. On peut dire *idem est non esse aut non apparere*. Mais si la volonté a été manifestée et si le nu propriétaire a eu connaissance de la volonté d'abandonner, Demolombe admet que l'usufruitier n'est plus recevable à reprendre sa renonciation. Proudhon a tort de dire que la proposition de

renoncer, de la part de l'usufruitier, doit être convertie en contrat par l'acceptation du nu propriétaire. Il ne s'agit ici ni d'une simple proposition, ni d'un contrat. Il s'agit d'une renonciation, c'est-à-dire d'un acte d'abandon purement unilatéral.

De même, Aubry et Rau (5^e édit., t. II, p. 729) admettent que l'usufruit peut s'éteindre par la renonciation unilatérale de l'usufruitier et formulent très nettement la distinction entre la renonciation unilatérale, laquelle constitue un mode spécial d'extinction, et la renonciation qui aurait lieu au moyen d'une convention à titre onéreux ou gratuit conclue avec le nu propriétaire. Dans ce cas, disent-ils, elle constituerait plutôt une cession de l'usufruit, opérant consolidation dans la personne du nu propriétaire, et les effets en seraient régis par les principes du droit commun. Ils sont d'avis que la renonciation dont il est question est efficace par elle-même, en ce sens qu'elle éteint immédiatement l'usufruit et qu'elle ne peut plus être rétractée sous prétexte que le nu propriétaire ne l'aurait point encore acceptée.

Laurent (t. VII, n^o 72) fait la même distinction entre la renonciation, acte unilatéral de volonté, et la cession du droit, qui se fait à titre onéreux ou gratuit. La cession exige certainement le concours de volonté de celui à qui le droit est cédé : c'est un contrat. « Elle peut se faire, dit-il, sous forme de renonciation, mais le nom que les parties donnent à un fait juridique n'en détermine pas la nature et les effets. » Au contraire, la renonciation abdicative que l'intéressé fait pour abandonner son droit est

parfaite et irrévocable dès qu'elle est manifestée. Dans le même sens (Planiol, t. I, nos 2846 et 2847).

La jurisprudence est unanime à statuer conformément aux principes consacrés dans la doctrine. La Cour de Bordeaux (23 décembre 1847, D. R. *Usufruit*, n° 699 et la note 1) a décidé que la renonciation à l'usufruit était valable et devait produire son effet, quoique faite en l'absence et même contre le gré du grevé. Il est vrai que, par une erreur manifeste, cet arrêt, après avoir aussi nettement formulé le principe, en tire une conclusion contradictoire en décidant que, cependant, le renonçant peut révoquer son abandon tant qu'il n'a pas été accepté et reprendre l'exercice de son droit. La Cour de Dijon (16 avril 1869, S. 70, 1, 281), statuant dans un cas où l'usufruitier, après avoir renoncé par un acte unilatéral à son usufruit, avait rétracté sa renonciation, avant que celle-ci n'ait été acceptée par les intéressés, a statué que l'usufruit était définitivement et irrévocablement éteint par la seule manifestation de volonté du titulaire et que celui-ci n'avait pu faire revivre son usufruit par une rétractation ultérieure. La Chambre des requêtes (16 mars 1870, même référence) a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt en décidant que la renonciation de l'usufruitier à son droit est irrévocable dès que l'usufruitier a manifesté sa volonté, sans qu'il soit besoin de l'acceptation du nu propriétaire.

II. *Servitudes réelles*. — Les servitudes peuvent aussi s'éteindre par la renonciation. Toute personne qui a la libre disposition de ses biens peut renoncer

à sa propriété et par suite à une servitude qui n'en représente qu'une fraction (Pothier, *Introduction à la Coutume d'Orléans*, titre XIII, n° 16 ; Delvincourt, t. I, p. 422 ; Duranton, t. V, n° 653 ; Demolombe, t. II, p. 598 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* et t. III, 5^e édit., p. 182 ; Laurent, t. VIII, n° 336 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n° 1173 ; Planiol, t. I, n° 2846 ; t. II, nos 3400 et s.).

Le Code, il est vrai, ne contient aucune disposition à cet égard, mais c'eût été fort inutile. Le droit de renonciation et de remise volontaire découle des principes généraux (art. 537, 544 et 1234 C. civ.).

Cette renonciation pourra également être unilatérale : les raisons et les principes sont les mêmes que ceux qui régissent la renonciation à l'usufruit. D'ailleurs ici l'avantage du tiers est secondaire parce que la renonciation à servitude prédiale profite directement au fonds et que le tiers n'est avantagé que dans la mesure où il détient le fonds.

III. *Hypothèques et Privilèges.* — En ce qui concerne la renonciation à l'hypothèque, nous avons un texte, l'article 2180 du C. civ., qui prévoit expressément la renonciation comme mode d'extinction. Aussi la validité de la renonciation unilatérale est-elle reconnue par tous les auteurs. Troplong, t. IV, n° 868 ; Pont, t. II, n° 1232 ; Planiol, t. II, n° 3400, et par la jurisprudence Cass. civ., 4 janvier 1831, S. 31, 1, 126 ; Req., 19 novembre 1855, S. 56, 1, 145 ; Nîmes 5 août 1862, S. 62, 2, 402 ; Orléans, 8 août 1889, D. 92, 1, 221 ; Orléans, 29 novembre 1889, D. 1890, 2, 153.

Dans son arrêt du 19 novembre 1855, la Cour de cassation, à propos de la renonciation à une hypothèque, formule en termes très généraux le principe de l'unilatéralité de toute renonciation. L'espèce jugée était d'autant plus intéressante qu'il s'agissait d'une renonciation qui avait été rétractée avant toute acceptation du bénéficiaire.

Une femme mariée avait renoncé, par acte authentique, à son hypothèque légale sur des immeubles appartenant à son mari en faveur de deux créanciers inscrits sur les mêmes immeubles du chef de son mari et dont le rang suivait immédiatement le sien. Ces créanciers ne figuraient pas à l'acte. Le lendemain, la même dame subrogea un troisième créancier à son hypothèque au profit des deux créanciers en lui déclarant qu'elle venait de renoncer à son hypothèque au profit des deux créanciers inscrits après elle. Puis, avant toute acceptation de la part de ces créanciers, elle révoqua la renonciation qu'elle avait consentie en leur faveur. Un ordre s'étant ouvert, une contestation s'éleva sur la validité de la renonciation et de la révocation et la dame excipa de cette révocation pour s'opposer à ce que les créanciers inscrits après elle et qui se trouvaient premiers du fait de sa renonciation fussent colloqués avant elle. Le tribunal de Dieppe (18 août 1853) écarta cette prétention.

« Attendu, dit-il, que la prétention de la veuve Denis, que cet acte ne saurait produire effet parce que les sieurs X... n'y ont pas assisté et parce qu'elle aurait, par des actes extrajudiciaires, rétracté son consentement avant que ceux-ci eussent manifesté

leur intention d'en profiter, ne peut être admise : qu'en effet l'acte dont il s'agit est, par sa nature, un acte unilatéral qui n'avait pas besoin, pour être parfait, de l'acceptation des bénéficiaires ; qu'il produit son effet par lui-même ; que la raison en est évidente, car il est certain que quiconque est maître de ses droits peut y renoncer à son gré, sans le concours de personne, et que c'est à celui qui doit en profiter à juger du moment où il doit en user. Que s'il fallait une acceptation en pareil cas, c'est-à-dire le concours de deux volontés, comme pour les contrats synallagmatiques, l'article 1103 deviendrait une superfétation ; que la loi n'a formellement exigé l'acceptation que pour les donations entre vifs. » Arrêt confirmatif de la Cour de Rouen du 29 décembre 1854. L'appelante se pourvut en cassation en soutenant que si les renonciations à une succession, à un legs, à un usufruit sont parfaites par la seule déclaration de volonté de celui qui y figure, c'est que dans ces différents cas le droit abandonné est recueilli en vertu d'un droit rival préexistant qui reprend sa force aussitôt que le droit du renonçant cesse d'y faire obstacle. Mais qu'il en était autrement au cas de renonciation au profit d'une personne déterminée, ce qu'elle avait fait en l'espèce, ayant renoncé au profit des créanciers hypothécaires inscrits immédiatement après elle. Que, dans ce cas, le droit continue de subsister mais il passe sur une autre tête. Il faut donc qu'il y ait contrat, c'est-à-dire consentement donné et accepté.

Ce raisonnement semblait bien fondé. En effet, comme en l'espèce la renonciation à l'hypothèque

légale avait été faite par la femme au profit de personnes déterminées, il semble qu'on pouvait soutenir avec quelque force que la renonciation était plutôt translatrice qu'extinctive, qu'elle constituait en réalité une véritable cession. Mais la Cour de Cassation rejeta le pourvoi en décidant que l'acte par lequel la demanderesse avait renoncé au bénéfice de son hypothèque légale au profit des créanciers postérieurs étant un pur acte de renonciation de sa part sans aucune stipulation ou engagement en retour à son profit, émanant d'autre part d'un créancier maître de ses droits, devait produire effet par lui-même, conformément à l'art. 2180 du Code civil.

Il ajoute en termes très généraux que ce n'est là que l'application des principes du droit commun, et que de même toute autre renonciation, soit à une succession, soit à une communauté, soit à un usufruit, est valable et irrévocable sans qu'aucune disposition de loi impose au bénéficiaire l'obligation d'une déclaration quelconque pour rendre irrévocables les effets de la renonciation. « Qu'en thèse générale, il suffit que le propriétaire d'un droit manifeste son intention de n'en pas faire usage pour que le droit secondaire prenne le rang du droit éteint qui le primait ; qu'en admettant ces principes qui ne trouvent aucune contradiction dans le droit et qui reçoivent leur application à des cas analogues, l'arrêt attaqué n'a fait que conserver à la demanderesse la position prise volontairement par elle-même et n'a violé aucune loi... »

Cet arrêt est intéressant en outre à un autre point de vue, car il écarte l'application à la renonciation de

l'article 1125 du C. civ. en vertu duquel la demanderesse avait soutenu qu'ayant en réalité, par sa renonciation faite dans le but de favoriser des créanciers inférieurs en rang, stipulé pour autrui, elle pouvait rétracter son abandon tant que les bénéficiaires n'avaient point accepté, et qu'elle ne pouvait elle-même se trouver liée par un engagement unilatéral. Sa renonciation étant considérée comme purement extinctive, ne constituait pas une cession de l'hypothèque : en conséquence, sa validité était indépendante de toute acceptation, une renonciation de cette nature, même faite « *in favorem* », n'emportant pas une transmission de droit.

Il faut remarquer, d'autre part, que, de même que dans l'espèce visée plus haut (renonciation à usufruit), la renonciation était faite au profit de personnes déterminées et que dans ces deux cas la volonté d'avantager ces personnes était le but même de la renonciation. Cependant la Cour de Cassation décide que cet acte est purement unilatéral et que l'avantage qui en résulte étant la conséquence nécessaire de toute renonciation considérée au point de vue abstrait n'avait pas à être accepté.

La Cour d'Orléans a statué à deux reprises dans le même sens, en disant que les actes unilatéraux de renonciation qui n'emportent pas transmission de droits ne nécessitent pas l'acceptation des tiers qui sont appelés à en bénéficier et que spécialement, la mainlevée d'une inscription hypothécaire avec désistement de tous droits d'hypothèque consentie par un créancier constitue une renonciation à un

droit réel, irrévocable dès l'instant où elle est faite et profite immédiatement aux autres créanciers hypothécaires et chirographaires du débiteur, indépendamment de toute acceptation de leur part et de toute radiation de l'inscription.

Ainsi, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point. L'hypothèque s'éteint par la seule renonciation du créancier. La loi n'exige ni acceptation, ni notification, et le motif en est qu'il s'agit ici d'un acte essentiellement unilatéral, d'un acte libératoire, d'une quittance. Il en est à *fortiori* de même de la renonciation à l'inscription (arrêts précités) et ce principe a été affirmé en pratique dans des cas intéressants où les bénéficiaires de la renonciation à l'inscription avaient omis de la faire rayer et où le renonçant avait argué de ce fait pour opposer le défaut d'acceptation par les intéressés et se faire colloquer à son rang ancien. La Cour de Cassation a fait application par analogie à cette espèce de l'article 2180 C. civ. D'ailleurs la radiation de l'inscription se fait sur la seule expédition de l'acte authentique portant consentement. L'acte de mainlevée ou de consentement à la radiation est de sa nature elle-même un acte unilatéral qu'aucune loi ne soumet à l'acceptation des parties intéressées et qui n'a pas besoin, dès lors, pour produire son effet, d'être accepté.

La mainlevée d'une inscription hypothécaire donnée par un créancier à son débiteur est de sa nature un acte unilatéral parfait et pleinement efficace sans l'acceptation de ce dernier. Cette mainlevée, profite

« *ipso facto* » non seulement au débiteur, mais aussi à ses autres créanciers inscrits postérieurement. Ceux-ci ont le droit de la faire valoir, lors même que, par la négligence du débiteur ou par sa collusion, la radiation de l'inscription dont mainlevée a été donnée n'aurait pas été effectuée. Ainsi la seule volonté de donner mainlevée de l'inscription, manifestée par le créancier, est valable et irrévocable indépendamment de toute acceptation.

Il faut donc dire, pour nous résumer, que la renonciation à l'hypothèque constitue une abdication intégrale de la sûreté réelle qui avait été concédée, renonciation parfaite et définitive du jour où elle a été consentie, indépendamment de toute intervention de ceux qui doivent en bénéficier (1).

IV. *Emphytéose*. — Pour en terminer avec les droits réels grevant la chose d'autrui, il nous reste à parler de l'emphytéose. L'emphytéote peut-il abandonner le fonds pour se décharger des obligations que le contrat ou la loi lui imposent? Dans l'ancien droit, la faculté de déguerpir était généralement reconnue à l'emphytéote perpétuel. Au contraire, il n'était

(1) Il est à remarquer que la constitution même de l'hypothèque pourrait avoir lieu par une manifestation unilatérale de volonté du débiteur, et en l'absence du créancier. La Cour de Cassation a jugé que la reconnaissance pure et simple d'une dette, avec affectation hypothécaire d'où résulte un engagement unilatéral, peut être faite par le débiteur, seul, qu'aucun texte de loi n'oblige le créancier en faveur de qui cette affectation hypothécaire est faite, d'en accepter l'effet expressément (Req. 5 août 1839, rapporté au D. R. Priv. et hyp. n° 1260 en note).

S'il en est ainsi de la constitution d'hypothèque, il doit en être à plus forte raison de même de la renonciation à ce droit.

pas admis au profit de l'emphytéote temporaire. (Merlin, *Rép. Déguerpissement*, p. 163 ; Domat, *Lois Civiles*, livre 1, titre 4, section 10, n° 7).

Merlin soutenait que la rente emphytéotique étant due par le fonds et non par la personne, l'emphytéote doit être admis à déguerpir. Il donne comme raison que l'anéantissement total du fonds baillé en emphytéose décharge le preneur de la rente : que ce n'est donc pas la personne du preneur qui doit cette rente, que l'abandonnement de la chose doit par conséquent la faire cesser. Cet argument est sans valeur ; on pourrait l'appliquer exactement au fermier : soutiendrait-on cependant que le fermage est dû par le fonds et que le fermier peut déguerpir ?

Voët (*Com. des Pandectes*, VI, 3, 17) soutient que, par analogie avec le droit reconnu à l'usufruitier d'abandonner l'usufruit pour se décharger des obligations dont il est tenu, et au propriétaire du fonds servant d'en faire l'abandon bien qu'il se soit obligé de supporter la dépense des travaux nécessaires pour l'usage de la servitude, on doit accorder le même droit à l'emphytéote. C'est confondre des droits absolument distincts. La servitude est due par le fonds et non par le possesseur du fonds : la loi étend ce principe à l'obligation que le propriétaire du fonds contracte de supporter la dépense parce que c'est une obligation accessoire à la charge principale qui est purement réelle. Le propriétaire d'un fonds grevé d'un usufruit ou d'une servitude n'est tenu que comme détenteur : dès lors il doit avoir le droit de

déguerpir. Mais si un fonds est grevé d'emphytéose ce n'est pas l'immeuble qui est tenu : l'emphytéose n'est pas une servitude, l'emphytéote est personnellement obligé au paiement du canon. Puisqu'il y a lien personnel, il ne peut être question de s'en dégager en déguerpissant.

Dans le droit moderne français, il est certain que la faculté de déguerpir ne peut plus être admise au profit de l'emphytéote. La raison en est que le paiement de la redevance n'est plus considéré comme une dette du fonds : c'est une simple dette personnelle du preneur, dont il ne peut par suite s'affranchir en délaissant, car il est tenu non pas à cause de sa détention, « *propter rem* », mais à cause de l'obligation qu'il a contractée en passant le contrat emphytéotique. On ne doit donc pas plus admettre la résolution unilatérale du bail emphytéotique que d'un bail ordinaire : le concours de volonté est à la base du contrat, des obligations réciproques sont assumées par le preneur et par le propriétaire : il faudra également concours de volontés pour le détruire.

M. Lessona avance plusieurs arguments pour démontrer la possibilité d'une renonciation unilatérale valable à l'emphytéose.

A) On ne voit pas pourquoi, dit-il, « l'emphytéote serait lié au fonds tant qu'il plairait au propriétaire, d'autant plus que la renonciation profite à ce dernier, surtout quand (ce qui est le cas habituel) le canon ne représente qu'en partie les profits dont le propriétaire est dépouillé ».

B) D'autre part, il ajoute que s'il est vrai que l'emphytéote a des obligations et que ces obligations ne peuvent être qualifiées de secondaires, elles ont un caractère essentiellement réel ; elles n'existent que tant que la chose existe elle-même et il est logique que l'abandon du fonds fasse cesser les obligations de nature réelle.

C) L'emphytéote, dit-il encore, ayant la faculté de disposer de son droit, on ne comprendrait pas qu'il ne pût pas y renoncer, la renonciation étant moins préjudiciable au propriétaire que la disposition, en ce qu'elle le fait rentrer en possession.

D) Enfin, il est juste qu'un droit perpétuel puisse être abdiqué, parce qu'il n'est pas toujours possible de trouver un acquéreur ou un donataire.

Ces arguments sont loin d'être décisifs. On peut répondre au premier que le preneur n'est pas indéfiniment lié au fonds puisqu'il a la faculté de disposer de son droit, à titre gratuit ou à titre onéreux ; il peut donc s'en dépouiller valablement, sans le consentement du bailleur, car il a lui-même la propriété de ce droit, laquelle comporte le droit d'en disposer.

En ce qui concerne le second de ces arguments, nous venons de voir que la redevance emphytéotique est due en vertu d'une obligation personnelle et non en vertu d'une obligation réelle : elle est, avec l'obligation d'améliorer le fonds, l'obligation principale du preneur, constituant un des objets du contrat et non une charge accessoire d'un service foncier, comme au cas de servitude avec charge de travaux d'entretien imposée au propriétaire du fonds

servant (Laurent, t. VIII, n° 399 ; Demolombe, t. IX, n° 491 ; Delvincourt, t. III, p. 185, n° 1 ; Guillouard, du Louage, 1, 10 ; Aubry et Rau 5° édit., t. 11, n° 224 *bis*, p. 646).

La même réponse peut être faite au troisième argument : l'emphytéote s'est obligé à payer la redevance ; la renonciation unilatérale à son droit aurait pour effet de détruire un lien personnel, issu d'une convention synallagmatique, ce qui ne peut être admis. Au cas de vente, son droit est transféré à un nouveau titulaire, mais en même temps que ce droit, l'obligation est aussi transmise de payer la redevance, tandis que la renonciation aurait seulement pour résultat d'éteindre cette obligation. Par la vente, soit volontaire, soit sur saisie, le contrat d'emphytéose tout entier, avec ses charges et ses obligations, est transféré.

Le dernier argument est assurément basé sur des considérations d'équité très puissantes, invoquées déjà par Domat (*lois civiles, loc. cit.*). Il est possible, dit-on, que l'emphytéote, n'offrant qu'un droit de médiocre valeur, ne trouve ni acquéreur ni donataire. Peut-on admettre qu'il ne pourra s'en dégager et va-t-on le contraindre, si le fonds vient à subir des pertes ou des diminutions, à payer une rente excessive, alors que les revenus du fonds n'y suffiraient plus ? Cet argument n'est pas plus décisif que les précédents, car, d'une part, il n'est pas interdit aux parties de prévoir cette éventualité par une clause spéciale du contrat établissant l'emphytéose, et d'autre part, la redevance due par le preneur pré-

sente un caractère forfaitaire et définitif : les aléas de jouissance ont été envisagés pour en fixer le taux, puisque en raison de la très longue durée du bail emphytéotique et des aléas qu'il comporte, le canon est généralement très faible et ne représente qu'une partie des revenus du fonds. De même que l'emphytéote bénéficierait seul de la plus value, quelque considérable qu'elle fût, de même il doit supporter seul la diminution du revenu.

Ces principes ont été d'ailleurs consacrés par la loi sur l'emphytéose du 25 juin 1902. L'article 5 de cette loi stipule en termes formels que « le preneur ne peut demander la réduction de la redevance pour cause de perte partielle du fonds, ni pour cause de stérilité ou de privation de toutes récoltes à la suite de cas fortuits » et l'article 6, que « le preneur ne peut se libérer de la redevance ni se soustraire à l'exécution des conditions du bail emphytéotique en délaissant le fonds ».

Ainsi, il n'est pas possible de renoncer unilatéralement à l'emphytéose, mais cette solution n'infirmes en rien le principe de l'unilatéralité de la renonciation, car la raison en est que l'emphytéose résulte d'un contrat et établit un lien personnel entre le bailleur et le preneur qui assume des obligations : paiement du canon, obligation de faire effectuer toutes les réparations, de payer les impositions. Si même on suppose que l'emphytéote est partiellement dégagé de ces obligations, cette exonération ne pourra être faite que par une convention, en sorte que la base de son obligation sera encore le

concours de volontés : il ne pourra donc se dégager unilatéralement. S'il est vrai que l'emphytéose constitue un droit réel de jouissance sur la chose d'autrui, elle participe également de la nature du contrat de louage.

V. *Superficie*. — En ce qui concerne la superficie, la renonciation unilatérale doit être également possible. En effet, la superficie est une propriété soit intégrale, soit partielle, suivant qu'elle s'applique à tous les objets qui se trouvent à la surface du sol ou qu'elle est restreinte à quelques-uns d'entre eux, par exemple, soit aux constructions, soit aux plantes et aux arbres, ou même seulement à certains arbres. Elle constitue toujours dans toutes ses modalités une véritable propriété corporelle, immobilière (Aubry et Rau, 5^e édit., t. II, § 223, p. 624 ; Demolombe, livre IX, p. 483, 4^e édit ; Troplong, Du louage, 1, 30 ; Zacharie, § 198, note 1 et § 234, note 1). Cette manière de considérer la superficie est également admise dans la jurisprudence (V. arrêt de la Cour de Cassation, Req. 5 novembre 1866, S. 66, 1, 441 ; D. 67, 1, 32, qui a jugé que, à l'instar du droit de propriété, le droit de superficie ne se perd pas par le non usage) ; elle n'est plus, comme en droit romain, un simple droit réel sur la chose d'autrui.

Lorsque le droit de superficie est intégral, le propriétaire superficiaire jouit de tous les droits et peut exercer toutes les facultés qui appartiennent au propriétaire d'un fonds sur le dessus de ce fonds (Laurent, VIII, 8, 719, 419 ; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, 1, § 132, note 3). Si le droit de superficie

n'est que partiel, il est de même nature que le précédent et le propriétaire superficiaire n'en jouit pas moins, en ce qui concerne les objets sur lesquels il porte, de toutes les facultés inhérentes à la propriété. Dans un cas comme dans l'autre, le superficiaire a donc le droit absolu de disposer de son droit comme il l'entend, et il pourra notamment abdiquer sa propriété sans que sa renonciation ait à être acceptée.

Sans doute il n'en sera pas dans ce cas comme au cas de renonciation à la propriété où personne ne se trouve en face du renonçant. Le superficiaire a vis-à-vis de lui le propriétaire du tréfonds qui va être avantagé par sa renonciation. Mais d'abord, nous supposons une renonciation absolue, purement abdiquative, sans l'*animus donandi*, en sorte que le bénéfice qui résultera de l'abandon ne sera pas envisagé par le renonçant : il en sera la conséquence et non l'objet. D'autre part, en ce cas, le propriétaire du tréfonds acquiert la propriété de la superficie délaissée non par le fait même de la renonciation, qui n'a pas envisagé cet effet translatif, mais par l'accession, c'est-à-dire par l'effet de la loi, en vertu de la règle *superficies solo cedit*, consacrée par les articles 546 et 552 du Code civil.

VI. *Créance*. — En ce qui concerne la renonciation à la créance, tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'elle doit être acceptée. (Pothier, *Traité des obligations*, n° 614 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 323, p. 335 ; Delvincourt, II, p. 571 ; Duranton, VIII, 394, et XII, 357 ; Toullier, VII, 321 ; Colmet de

Santerre, V, 230 *bis*, 4^o; Zachariæ, § 326 et note 9; Laurent, t. XVIII, § 337).

Tous ces auteurs soutiennent que la remise faite par le créancier n'est qu'une simple offre et qu'elle peut être révoquée tant que le débiteur ne l'a pas acceptée. A vrai dire, ce principe n'est formulé nulle part dans le Code, en ce qui concerne spécialement la renonciation. Mais on en trouve la consécration dans l'article 1134 qui stipule, en termes généraux, que les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites, et qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur mutuel consentement ou pour les causes que la loi autorise. D'autre part, le Code civil en consacre par ailleurs l'existence en ce qui concerne la remise de la solidarité (art. 1211, § 3). Le créancier fait remise de la solidarité quand il demande à l'un des débiteurs solidaires sa part dans la dette. Mais la demande seule ne suffit point : ce n'est qu'une offre, et pour qu'il y ait remise, il faudra que le débiteur acquiesce ou qu'il intervienne un jugement de condamnation, c'est-à-dire qu'il y ait contrat judiciaire (Duranton, t. XII, p. 458, n^o 357 ; Colmet de Santerre, *loc. cit. supra*).

Laurent soutient de même que le créancier ne peut faire une remise unilatérale de la créance : sa créance, dit-il, dérive d'une obligation ; l'obligation se forme par le consentement des parties contractantes et il n'appartient pas à l'une des parties intéressées de rompre ce lien. Il ne serait pas sérieux de prétendre qu'il dépend du créancier de jeter son titre ou de le détruire comme le propriétaire peut jeter sa chose ou

la détruire. Car le droit du créancier ne consiste pas dans l'écrit qu'il peut lacérer ou jeter : il consiste dans un lien juridique que le concours de consentement a formé et que le consentement mutuel seul peut dissoudre. Il n'en est plus comme au cas de propriété. La propriété et ses démembrements créent un lien direct entre le propriétaire et sa chose : le propriétaire est libre de rompre un lien, il n'a besoin du consentement de personne, parce que personne n'est intéressé à l'abandon qu'il fait.

Cette solution est très juridique et nous sommes aussi d'avis que dans tous les cas où le créancier envisage l'effet de sa renonciation en ce qui concerne le débiteur et renonce pour le libérer, son acte devra être accepté. Cela va de soi en ce qui concerne la renonciation à titre onéreux ; la novation et la dation en paiement sont des conventions qui exigent le consentement du créancier et du débiteur. Il en sera de même au cas de renonciation à titre gratuit, si elle est faite en vue d'envisager le débiteur : dans ce cas elle constitue une donation. Comme le dit Laurent (t. XVIII, n° 334), si quelqu'un me doit 1.000 fr., et si je lui fais remise de la dette, c'est comme si je recevais d'abord les 1.000 francs et que les lui rende ensuite à titre de don : la remise épargne des traditions inutiles. S'il est vrai que la jurisprudence admet que la donation peut être faite valablement par le moyen indirect d'un acte dont elle emprunte les formes, du moins faudra-t-il qu'il y ait une acceptation. Il ne sera pas nécessaire que cette acceptation soit expresse et solennelle : la solennité n'intéresse

que la donation directe. L'acceptation pourra revêtir une forme quelconque ; elle sera un acte de consentement dont la manifestation sera régie par le droit commun : mais il faudra toujours qu'elle se manifeste et il est certain que, dans ce cas, le créancier qui fait remise pourra révoquer son acte tant que le bénéficiaire n'y aura pas adhéré.

Voilà ce que l'on peut dire de la remise de dette. Mais la remise de dette est-elle une véritable renonciation au sens absolu du mot ? Certainement non et tous les arguments soutenus par la doctrine s'appliquent à la remise de dette prévue par le Code civil, c'est-à-dire à une convention extinctive de la dette.

Ces deux actes constituent en réalité des choses bien distinctes, sinon par le résultat, du moins par leur nature, ce qui est essentiel : dans l'un, le transfert du droit est la fin même de l'acte, dans l'autre, il n'est pas envisagé. A vrai dire, partout on sent cette distinction, mais personne, dans le droit moderne, n'a songé à la prendre comme base de l'examen de la question posée. Il est vrai qu'elle présente peu d'intérêt pratique, mais au point de vue auquel nous nous plaçons, il est utile de rechercher si la nécessité de l'acceptation admise unanimement dans la doctrine et dans la jurisprudence est impérieusement impliquée par la nature même de la renonciation à la créance.

Dans l'ancien droit, Barbeyrac soutenait que le créancier pouvait disposer de sa créance comme un propriétaire de sa chose, sans le consentement de

personne. Pothier (*Traité des Obligations*, n° 578) combat cette opinion et il décide que le créancier qui déclare faire remise de la dette entend en général avantager le débiteur, qu'en conséquence la remise doit être acceptée. Mais il convient, avec Barbeyrac, que le créancier qui, en supposant un cas métaphysique, aurait la volonté absolue d'abdiquer sa créance, peut l'éteindre par sa seule volonté. Voilà, très nettement formulée la distinction entre la remise de dette ou convention extinctive et la renonciation ou abdication sans volonté de transférer le droit répudié : la première constitue une donation, la seconde est une véritable renonciation.

En réalité, il n'y a pas à chercher un cas métaphysique pour rencontrer cette renonciation absolue. L'utilité peut parfaitement s'en présenter dans la pratique : ainsi on renoncera à une créance pour ne pas payer la taxe sur cette créance, si le débiteur est insolvable, ou pour éviter les dépenses de recouvrement qui sont considérables pour une petite créance, ou parce que la créance a une origine équivoque. Les auteurs modernes commettent donc une erreur et confondent la renonciation avec la remise de dette en absorbant la première dans la seconde quand ils proclament le caractère synallagmatique de la renonciation parce qu'elle constitue une donation. « Ainsi, il y a renonciation si le créancier veut, d'une manière absolue, se dégager de la créance et remise de dette quand il renonce à sa créance pour procurer un profit au débiteur. La renonciation est donc unilatérale et la remise de dette synallag-

matique. La renonciation ne profite au débiteur que par un effet secondaire et parce qu'il ne peut y avoir de dette sans débiteur, de créance sans créancier. » (Lessona, *loc. cit.*, p. 377).

D'ailleurs, il est assez difficile d'expliquer comment la doctrine est arrivée à faire, au point de vue de l'efficacité de la renonciation dont ils peuvent être l'objet, une différence entre la propriété et la créance. Dans la propriété, dit-on, il y a un rapport direct entre le propriétaire et sa chose, et il n'y a besoin du consentement de personne, parce que personne n'est intéressé à l'abandon. Cela n'est presque jamais vrai, puisqu'il y a de nombreux cas (renonciation à la copropriété, à la mitoyenneté, à la superficie) où la renonciation profitera à des personnes déterminées. Cependant, dans tous ces cas, on doit admettre l'efficacité de la renonciation unilatérale. Pour la renonciation à la mitoyenneté, il y a un texte, l'art. 656 Code civ. qui donne au propriétaire qui veut se décharger des frais de réparation du mur mitoyen le droit d'abandonner sa propriété dans la chose mitoyenne ; il ne peut être question d'une acceptation de la part de celui à qui profitera l'abandon, puisque celui-ci a lieu en vertu de la loi. Dans le même cas, on applique par analogie les mêmes principes à la copropriété (Aubry et Rau, 5^e édit., t. II, p. 582, 4^e ; Demolombe, XI, 448 et 449 ; Zachariæ, § 197, texte et note 10 ; Laurent, t. XXVI, p. 437). D'autre part, il est admis d'une façon générale, que l'on peut renoncer unilatéralement à la copropriété. En ce qui concerne la superficie, celle-ci constituant un

droit de propriété peut être abdiquée sans acceptation de la part du bénéficiaire. Voilà cependant autant de cas dans lesquels le propriétaire renonçant trouve en face de lui quelqu'un qui bénéficie immédiatement de sa renonciation.

Dans la créance, il est vrai, il y a un rapport obligatoire de droit entre deux ou plusieurs personnes déterminées. Pour former ce rapport, il a fallu un concours de volontés : il doit de même, dit-on, falloir le consentement des parties pour le détruire. Cette proposition est loin d'être évidente. Sans doute, pour former un contrat, il faut bien le concours de deux volontés, parce que l'acte atteint deux parties et que nul ne peut être obligé ni acquérir que de son consentement. Mais quand il ne s'agit que d'une renonciation à un droit de la part de celui qui le possède, il n'est point besoin là de contrat, de convention parce qu'il n'y a point alors deux parties intéressées. Il ne s'en trouve qu'une seule, qui n'agit que sur sa propre chose, qui ne traite point avec autrui, qui ne sort point du cercle de ses intérêts personnels pour toucher des intérêts étrangers. La volonté unique de cette partie doit donc être suffisante, car le créancier est propriétaire de sa créance et le propriétaire peut disposer seul de ce qui lui appartient. Il semble même en particulier que pour la renonciation pure et simple à une créance, il est tout à fait superflu d'exiger l'intervention de la volonté du débiteur. Le créancier renonçant ne pactise point avec lui. Ce créancier, sans considérer son débiteur et sans se mettre en rapport avec lui, abandonne son droit, il

répudie sa propriété. Le voilà donc dépouillé. Mais si son débiteur se trouve libéré, ce n'est point parce qu'on lui a fait une remise qu'il ait besoin d'accepter, mais bien parce que celui envers lequel il était obligé a perdu la propriété de l'obligation. Indépendante de la volonté du débiteur, cette perte n'en a pas besoin pour s'effectuer.

On se heurte alors à l'objection très sérieuse tirée de l'avantage qui échoit au bénéficiaire de la renonciation. On soutient dans la doctrine, indépendamment de ce que l'obligation ayant une origine conventionnelle, il n'appartient pas à l'une des parties de détruire ce lien à elle seule, que la renonciation à un droit constituant un avantage de la part du créancier à l'obligé, a besoin, pour être valable, d'être acceptée. Cette objection est-elle absolument décisive ? Nous croyons avoir démontré qu'elle ne l'était point. D'autre part, la loi n'a nulle part spécifié que la remise de dette dût être acceptée : quand la loi a voulu cette acceptation, elle l'a dit expressément. Et assurément elle a dû s'en expliquer, car on n'aurait pas suppléé à son silence. Il est si naturel de ne pas refuser une libéralité, que l'acceptation aurait été présumée tant que rien n'aurait annoncé le refus. La formalité d'une acceptation expresse n'est donc point nécessaire dans les cas où elle n'a pas été expressément exigée. Et tel est précisément celui de la remise d'une obligation. Mais, en outre, il s'agit, dans cette hypothèse, d'une renonciation, non d'une transmission ; il est certain que ce n'est pas d'une libéralité de ce genre que le Code s'est occupé au titre

des donations, car ce titre prévoit les cas où une chose est donnée et non ceux où une libération est consentie. Indépendamment de cette réponse, il y en a une autre plus décisive, nous semble-t-il ; c'est que le motif qui a fait exiger une acceptation formelle pour les donations, manque quand il ne s'agit plus que d'une renonciation à la créance. En effet, on conçoit que lorsqu'il s'agit de gratifier un individu, de lui faire acquérir une chose ou un droit qu'il ne possède pas, la loi ait une raison de désirer l'intervention de sa volonté, car enfin, nul ne peut acquérir qu'autant qu'il l'a voulu. Mais quand on ne donne rien à cet individu, quand on affranchit seulement sa personne ou ses biens, qu'est-il besoin de son consentement ? En réalité, on ne lui transmet aucun droit, aucune propriété qu'il ait à recueillir : on ne lui offre rien dont il ait besoin de se saisir par un acte d'appréhension. On le délivre, lui ou son bien, d'un lien qui les enchaînait. Et cette délivrance n'a pas besoin de sa participation. En effet, qu'accepterait-il puisque rien ne lui est offert ? Ce n'est pas un bien qui se présente, c'est une obligation qui se retire. Que voudrait-on qu'il acceptât ? Son acceptation ne trouverait rien sur quoi elle pût tomber, et, par conséquent, elle serait tout à fait inutile. La loi n'a donc pas dû l'exiger en ce cas.

C'est d'ailleurs le même raisonnement en vertu duquel nous avons admis la validité de la renonciation unilatérale aux servitudes : le propriétaire du fonds dominant manifeste la volonté d'abdiquer son droit de servitude. Le propriétaire du fonds servant, ou plu-

tôt son immeuble, va se trouver libéré d'une charge qui le grevait : ce sera pour lui un bénéfice. Mais qu'aura-t-il à accepter en ce cas ? La libération de son fonds n'est que le retour à l'ordre naturel des choses. Conçoit-on une charge, même issue d'un accord de volontés, qui pourrait subsister par la seule volonté du débiteur, alors que le créancier, n'ayant aucun intérêt à l'exercer, manifeste la volonté de l'éteindre ? Si cette solution est admise pour les servitudes, pour les droits réels en général, on ne voit pas pourquoi elle ne peut être étendue au droit de créance : l'argument tiré de l'article 1134 du Code civil n'est rien moins que péremptoire, car cet article doit viser le cas qui se présente le plus fréquemment, celui où il s'agit d'éteindre une convention dans laquelle des obligations réciproques sont contractées : il est évident que dans ce cas, la volonté d'une seule des parties ne peut suffire pour détruire le lien juridique. Mais au cas où il s'agit d'un droit de créance, droit qui n'intéresse activement que l'une des parties, la volonté de cette partie doit suffire à elle seule pour éteindre l'obligation, puisque l'autre partie n'a rien à prétendre. Elle sera avantagée du fait de la renonciation, mais cet avantage est la conséquence et non l'objet de l'acte : l'objet est tout autre, il est précisément l'abdication au sens absolu d'un droit par le titulaire de ce droit, sans souci de la dévolution du droit abdiqué.

C'est d'ailleurs le principe le plus élémentaire en jurisprudence (v. références citées p. 130 pour la renonciation à l'usufruit et à l'hypothèque) et le

plus conforme aux premières notions de la raison que chacun peut renoncer à son droit et que la volonté du créancier, indépendamment de celle du débiteur, doit suffire à l'efficacité de cette renonciation. La raison en est évidente, car il est clair que quiconque est maître de ses droits peut, à son gré et d'après son seul et libre arbitre, répudier sa propriété et qu'il n'a pour cela besoin du concours de personne. On l'admet pour la propriété, pourquoi exiger quand il s'agit de renonciation à une créance, le concours de débiteur ? Il semble bien naturel d'admettre que, dans un rapport obligatoire, c'est la volonté du créancier, c'est-à-dire de celui qui a le droit d'exiger la prestation, qui est souveraine. On objecte que le bénéficiaire ne peut être avantagé malgré lui. Cet argument ne manque pas d'importance, mais comme nous l'avons vu, il n'est pas décisif, car, outre que l'avantage n'est qu'une libération et non pas la transmission d'un bien, il est, d'autre part, la conséquence d'un acte qui ne l'a pas en vue. D'ailleurs, toutes les renonciations dont s'occupe le Code et qui sont les plus importantes (à communauté, à succession, à l'usufruit, à l'hypothèque) procurent un avantage immédiat au bénéficiaire : cependant tout le monde admet qu'elles sont unilatérales.

Au surplus, s'il est vrai qu'en vertu du principe *beneficia indito non inferuntur* on ne peut remettre une dette sans le consentement du débiteur, on peut soutenir avec plus de force encore que le propriétaire d'un droit ne peut être obligé à

en jouir contre sa volonté. Il est illogique de contraindre le créancier à conserver sa créance malgré lui, puisqu'il lui est permis d'arriver à la perdre en ne l'exerçant pas. (Lessona, *loc. cit.*, p. 377). En somme, comme le créancier ne peut être forcé d'accepter son paiement, il serait inutile de subordonner la renonciation à l'adhésion du débiteur, puisque le créancier trouvera dans une abstention prolongée, le moyen d'obtenir le résultat qu'il cherche. La renonciation peut donc être unilatérale.

VII. *Succession et legs.* — En ce qui concerne la validité de la renonciation unilatérale à une succession, elle ne peut être mise en doute. L'article 784 du Code civil l'admet expressément, et il exige seulement une manifestation expresse de volonté par une déclaration consignée sur les registres spéciaux des greffes des Tribunaux d'arrondissement.

A vrai dire, en ce cas, l'effet de la renonciation n'est pas de dépouiller irrévocablement le renonçant, car tant que les autres héritiers n'ont pas accepté la succession, l'héritier qui a renoncé peut revenir sur sa renonciation (art. 790 C. civ.). On pourrait donc se demander si la renonciation à succession est bien de sa nature, unilatérale. Mais l'affirmative est certaine. L'effet propre de la renonciation est d'ouvrir le droit des héritiers inférieurs qui sont désormais aptes à appréhender la succession. S'ils en prennent possession, le droit du premier héritier est éteint ; mais il est éteint parce que le patrimoine répudié est maintenant approprié, et si cet effet ne se produit pas avant ce moment, c'est parce que, par une dispo-

sition exceptionnelle, la loi, pour éviter la vacance des successions, a décidé qu'il en serait ainsi. Mais c'est là une disposition dérogatoire. Par l'effet de sa seule volonté le successible qui a renoncé à l'hérédité, que la succession soit ou non appréhendée par ceux qui concouraient avec lui ou qui étaient appelés à son défaut, est censé n'y avoir jamais été appelé (art. 785). La renonciation fait par elle-même cesser la saisine et toutes ses conséquences avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. Immédiatement le renonçant est admis à faire valoir, comme un étranger, les créances qu'il avait contre le défunt ; il est dispensé de l'obligation du rapport (art. 845 C. civ.). Tous ces effets se produisent, par le seul effet de la renonciation : celle-ci est donc bien unilatérale.

La renonciation aux legs est de même valable sans l'agrément de ceux à qui elle profitera : cette solution est conforme aux principes que nous avons formulés plus haut et il y a, du reste, en sa faveur un argument *à fortiori* à tirer de l'article 784. Le legs est une sorte de charge qui grève la succession au préjudice des héritiers *ab intestat* : il est dès lors naturel que le légataire puisse abandonner plus facilement le bénéfice qui en résulte pour lui que les héritiers légitimes ne peuvent abandonner la succession dont ils ont la saisine de plein droit. On peut aussi assimiler le légataire à l'usufruitier qui profite également d'une charge imposée aux biens soumis à son usufruit. Or, les articles 621 et 622 admettent bien, par la généralité de leurs termes,

la validité des renonciations unilatérales à l'usufruit.

D'autre part, qu'accepterait-on en ce cas, puisque, sauf le cas où il s'agit d'un légataire universel et où il n'y a pas d'héritiers à réserve en concours avec lui, le légataire n'a pas la saisine : par le fait de sa renonciation, il ne transmet rien. Les biens auxquels il était appelé ne lui ont jamais appartenu, il n'a donc rien transmis et la succession revient aux ayants droit par le fait de la dévolution légale.

VIII. *Communauté.* — En ce qui concerne cette renonciation, on se demandait si elle ne pouvait pas, par analogie avec ce qui est admis pour les successions, être détruite par une acceptation postérieure.

La Cour de cassation a jugé que la renonciation à la communauté était irrévocable et que l'article 790 du C. civ. aux termes duquel l'héritier qui a renoncé peut encore accepter la succession lorsqu'elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers, ne saurait être étendu par analogie au cas de renonciation à la communauté (Cass., 17 décembre 1888, D. 89, 1, 466).

De même, la renonciation à la communauté faite par les héritiers de la femme aux termes de l'article 1345 C. civ. et dans les formes prescrites par l'article 1457 est essentiellement définitive et saisit le mari de tous les biens qui en dépendent (MM. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, 2^e édit., t. II, n° 1194, disent dans ce sens que de même que l'acceptation, la renonciation est irrévocable). La femme qui a renoncé est définitivement dépouillée :

une acceptation ultérieure ne ferait pas revivre ses droits. La raison de cette différence entre la renonciation à succession et la renonciation à communauté se trouve dans ce fait que les conséquences de la renonciation ne sont pas les mêmes dans les deux cas. En effet notre législation n'admettant pas d'héritiers nécessaires, il est constant que nul ne peut être héritier malgré lui-même et qu'on demeure étranger à la succession tant qu'on ne l'a pas volontairement appréhendée, c'est-à-dire tant qu'on n'a fait volontairement quelque acte qui révèle d'une manière non équivoque la volonté de se porter héritier, en sorte que la succession sera vacante tant qu'elle n'aura pas été acceptée. Comme il est d'intérêt général que les successions soient appropriées, la loi autorise l'héritier qui a renoncé à revenir sur sa renonciation, s'il le désire. En matière de communauté, au contraire, la propriété ne reste pas un instant incertaine : elle est transférée au mari par le seul fait de la renonciation de la femme ; le mari est tenu de l'accepter. Il est irrévocablement saisi, il l'est même malgré lui. Si donc la femme renonce, les droits du mari sont acquis et irrévocables, et dès lors la femme ne peut l'en dépouiller par une acceptation ultérieure (Laurent, t. XXII, p. 425, n° 416 ; Guillouard, *Du contrat de mariage*, t. III, n° 1300).

Cela ne veut, d'ailleurs, pas dire qu'il sera absolument impossible de revenir sur les effets de la répudiation de la communauté par la femme ou par ses héritiers. Ces effets pourront être anéantis valablement si le mari y consent et se met d'accord avec les

intéressés. Mais précisément, la façon dont ce contrat est envisagé par la jurisprudence fait ressortir très nettement le caractère unilatéral de cette renonciation. L'effet en est définitif, et si une convention de la nature de celle que nous envisageons intervient, elle constitue une nouvelle obligation absolument indépendante de la première, qu'elle ne peut anéantir, et dont elle ne détruit les effets que pour l'avenir. Comme conséquence, cette convention ne vaudra que comme rétrocession de droits par celui qui s'en était trouvé légalement investi d'une manière ferme, elle sera soumise aux droits exigibles sur les transmissions de propriété et elle ne sera opposable aux tiers que si l'on remplit exactement les formalités prescrites pour la translation de la propriété, notamment celle de la transcription en ce qui concerne les immeubles. Il y a ainsi une nouvelle translation de propriété et les droits acquis aux tiers du fait du mari sur les biens communs depuis la renonciation de la femme resteront intacts. Ce n'est donc pas la renonciation qui est détruite elle-même avec effet rétroactif : il intervient une convention nouvelle qui en corrige seulement les effets dans la mesure du possible et pour l'avenir.

IX. *Droits de famille et état des personnes.* — Les cas dans lesquels on fait renoncer à ces droits sont très peu nombreux, car tout ce qui concerne l'état ou la capacité des personnes ne peut être l'objet des conventions. Cependant, certaines modifications de cet état sont possibles. Ainsi la loi reconnaît, dans certaines hypothèses, la validité de l'auto-

risation maritale générale (art. 223 C. civ.; v. Planiol, 5^e édit., t. I, n° 980); elle permet ainsi au mari de renoncer au droit de donner son autorisation dans chaque cas.

De même lorsque le mari autorise la femme à faire le commerce.

La loi permet aussi au citoyen de renoncer à la nationalité, dans certains cas (C. civ., art. 8, 12, 17, 18). Dans toutes ces hypothèses la renonciation est purement abdicative : l'intéressé se dépouille de ses facultés ; seule sa sphère juridique s'en trouve atteinte. La renonciation est parfaite par la seule volonté de celui qui abdique son droit : elle est donc essentiellement unilatérale.

X. *Action en nullité d'un acte juridique.* — L'acte juridique pour lequel les conditions imposées par la loi n'ont pas été observées est nul, et cette nullité, d'après la distinction admise dans la doctrine, est absolue ou relative. Dans le premier cas, l'acte est inexistant ; il ne peut donc être question de le confirmer. Dans le second cas, au contraire, la nullité n'étant établie que pour protéger les intérêts d'une ou de plusieurs personnes, peut être couverte si le ou les intéressés renoncent à s'en prévaloir. La personne munie de l'action en nullité ou en rescision est libre de renoncer au droit d'attaquer l'acte annulable. Cette renonciation à l'action en nullité d'une opération juridique est également unilatérale : la ratification a, en effet, sa base dans la volonté seule de celui qui ratifie.

Il n'est pas nécessaire, pour justifier cette

solution, de supposer, comme l'ont fait de nombreux auteurs (Toullier, t. VIII, n° 509 ; Larombière, t. VI, art. 1338 ; Demolombe, t. XXIX, n° 768 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 444, n° 92), que la partie à laquelle profite la ratification est censée y donner son adhésion par anticipation, car cette manière de voir repose sur une conception inexacte qui attribue à la ratification un caractère synallagmatique ; celle-ci est unilatérale de sa nature et absolument indépendante de la volonté de celui qui en bénéficie, parce que, ayant pour objet de rendre valable le contrat par la renonciation à l'action en nullité, elle est de la même nature que le droit de demander cette nullité, lequel est essentiellement unilatéral. S'il s'agit d'un acte annulable pour vice du consentement, pour violence ou pour défaut de capacité, l'action en nullité, à la différence de ce qui se passe pour l'acte inexistant dont la nullité peut être invoquée par toute personne qui y a un intérêt, n'est réservée qu'aux personnes que la loi a entendu protéger en créant à leur bénéfice la cause de nullité. Elles ont donc seules la faculté de disposer de cette action, soit en l'exerçant, soit en y renonçant. La ratification constitue ainsi essentiellement un acte unilatéral et non une convention. Il faut en tirer les deux conséquences pratiques suivantes : 1° Elle est définitive sans avoir besoin d'être acceptée par la partie qui en bénéficie : aussitôt qu'elle est faite, celui de qui elle émane est lié et ne peut plus la rétracter et reprendre le droit d'agir ; 2° l'acte qui la constate, quand il est fait sous seings privés, n'a pas

besoin d'être rédigé en plusieurs originaux comme le veut l'article 1325 pour les conventions synallagmatiques : un seul exemplaire suffit, pourvu qu'il soit remis à l'autre partie (Planiol, t. II, n° 1299 ; Laurent, t. XVIII, n° 648 ; Huc, t. VIII, n° 273).

XI. *Renonciation aux exceptions.* — De même, la renonciation aux exceptions est unilatérale de sa nature : on peut renoncer valablement sans qu'il soit pour cela besoin de l'acceptation de celui qui en profite au bénéfice de discussion, au bénéfice de division.

Dans les deux premiers cas il ne saurait être question d'exiger l'acceptation des bénéficiaires puisque l'exception que peut opposer le débiteur poursuivi est facultative : la loi ne lui impose pas de l'invoquer, en sorte que c'est un droit pour lui d'y renoncer. D'ailleurs, il n'y a pas, à proprement parler, ici d'avantage résultant pour le débiteur principal ou pour les débiteurs conjoints : leur sphère juridique n'en est aucunement modifiée, puisque les uns et les autres restent, après la renonciation, tenus dans la même mesure qu'ils étaient auparavant.

En ce qui concerne la renonciation à la prescription, sa nature unilatérale est moins certaine. L'effet de la prescription étant de priver l'obligation de toute existence légale, il semble que le débiteur ne peut plus forcer le créancier à recevoir son paiement une fois que la dette est éteinte par la prescription. Si, en effet, nous supposons que le débiteur renonce à l'invoquer alors qu'il est poursuivi par le créancier, on peut dire que cette renonciation est à l'avance et

implicitement acceptée par le poursuivant : la renonciation est alors synallagmatique. Si, au contraire, le débiteur renonce à invoquer la prescription et offre spontanément de payer sans être poursuivi, son offre devra être acceptée, car sa dette est légalement éteinte : il ne subsiste plus qu'une obligation naturelle. Le débiteur ne pourrait contraindre le créancier à recevoir le paiement malgré la volonté de celui-ci, par exemple en lui faisant des offres réelles, puisque la loi ne considère plus l'existence de l'obligation prescrite : pour la validité de la renonciation, il faudra donc, dans ce cas, l'acceptation du créancier. En somme, dans les deux cas, l'acceptation du créancier nous semble-t-il, sera nécessaire puisque, légalement, il n'y a plus d'obligation.

XII. *Droits spéciaux*. — Enfin, il y a toute une catégorie de renonciations qui portent sur des droits spéciaux : ce sont celles qui intéressent les droits accessoires à une convention principale qu'ils ont pour objet de modifier. Tels sont, par exemple, la condition à l'événement de laquelle est subordonnée l'existence de l'obligation, le terme jusqu'à l'arrivée duquel est reportée l'exigibilité. La renonciation à ces droits devra-t-elle être acceptée ? La solution à appliquer variera avec les espèces.

Au cas où l'obligation est conditionnelle, il faudra un concours de volontés pour éteindre valablement la condition, la renonciation ayant pour effet de remplacer une obligation dont l'existence est incertaine et aléatoire, à tel point qu'elle peut ne jamais se réaliser, par une obligation ferme. Les deux

obligations sont de nature essentiellement différente et l'une des parties ne peut substituer l'une à l'autre qu'avec le consentement de son cocontractant ; il s'opère une novation qui n'intéresse pas seulement le renonçant.

En ce qui concerne la renonciation au terme, celui-ci pouvant être stipulé dans l'intérêt d'une seule des deux parties ou profiter à toutes deux, la renonciation sera, suivant les cas, unilatérale ou synallagmatique. Il sera donc très important de savoir en faveur de qui le terme a été établi. Dans la grande majorité des cas, d'ailleurs, il sera stipulé en faveur de l'une seule des deux parties. En vertu de la disposition de l'article 1187, le terme est stipulé au profit du débiteur, en sorte que la renonciation sera unilatérale et pourra résulter de sa seule volonté. Il peut ainsi, en y renonçant, forcer le créancier à recevoir le paiement avant l'échéance (Demolombe, t. XXV, nos 621 et 622 ; Larombière, t. II sur l'article 1187, nos 1 et 2 ; Civ. Cass., 29 juillet 1879, D. 80, 1, 38).

De même pour le contrat de dépôt, il existe un texte, l'article 1944, d'après lequel le terme est considéré comme stipulé dans le seul intérêt du créancier, le déposant ; la loi lui permet de réclamer la chose déposée même avant l'expiration du terme convenu. Il n'y a guère que le prêt à intérêt pour lequel on puisse écarter la présomption de l'article 1187. Celle-ci cesse lorsqu'il résulte soit des termes de la nature de la convention, soit des circonstances dans lesquelles elle a été formée et dont le juge est

souverain appréciateur, que le terme a été convenu dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier ou même dans l'intérêt unique de ce dernier. Dans ces deux cas, le créancier ne peut être tenu de recevoir paiement avant le terme, et au second (comme au cas de dépôt) il est, de plus, autorisé, en renonçant au bénéfice du terme, à exiger immédiatement son paiement.

Ainsi, pour ce qui est des droits accessoires à une obligation principale, il est toujours possible d'y renoncer, toutes les fois que la renonciation n'intéresse que la sphère juridique du renonçant. Dans les autres cas, comme elle a pour effet de modifier la nature même du lien juridique qui existe entre les parties, elle ne pourra se faire que par une convention.

Conclusion

Nous en avons ainsi fini avec l'examen des différents droits auquel on peut renoncer, et nous avons constaté qu'en somme, la renonciation unilatérale, entendue comme un acte de volonté ayant un but purement abdicatif, a, en toute hypothèse, une pleine efficacité.

CHAPITRE V

La renonciation comparée à quelques institutions voisines.

Après avoir dégagé les caractères spécifiques de la renonciation, il est utile pour lui assigner un rôle propre de la comparer à des institutions juridiques voisines, telles que l'aliénation, la donation, la remise de dette, la prescription, la transaction, l'aveu. Ces actes participent à des degrés divers de la nature de la renonciation, car ils comportent tous un abandon volontaire de droit, sauf la prescription, qui est fondée à la fois sur une nécessité d'ordre public et, suivant certains auteurs, sur un abandon présumé. Mais chez eux, cet abandon n'est pas le but de l'opération ; il n'en est qu'un des éléments, en sorte qu'ils se différencient nettement de la renonciation.

1^o *Aliénation*. — Au sens strict du mot, aliéner c'est *alienum suum facere*, c'est-à-dire faire son droit, celui d'autrui : l'acte consiste donc à transférer un objet d'un patrimoine à un autre et il implique

ainsi un effet translatif voulu qui ne se trouve pas dans la renonciation. Dans un sens plus abstrait, « aliéner » pourrait, il est vrai, se dire de l'acte par lequel on devient étranger à son droit et comprendrait alors l'opération qui consiste à abandonner ce droit sans le transférer à personne : la renonciation y serait comprise comme la partie est comprise dans le tout. Mais telle n'est pas la manière de voir admise par la doctrine qui ne comprend sous le nom générique d'« aliénation » que les actes opérant transfert volontaire d'un bien ou d'un droit. En conséquence ces actes ne pourront résulter que d'un accord de volontés : ils sont essentiellement synallagmatiques et il faudra toujours pour leur validité le consentement de celui qui recueille le bien transféré. Nous avons vu qu'il n'en est pas de même pour la renonciation : celle-ci n'est donc pas une aliénation.

2° *Donation*. — La donation est l'acte par lequel le donateur se dépouille d'un bien pour en transférer gratuitement le bénéfice à un autre individu en vue d'augmenter son patrimoine. Elle se présente ainsi avec les caractères suivants :

1° Elle a pour but de faire passer un droit d'une personne à une autre ; 2° Etant donné qu'elle envisage comme fin l'accroissement du patrimoine d'un tiers, il faudra le consentement de ce dernier pour qu'elle soit parfaite ; 3° Son principe essentiel est la volonté de procurer un enrichissement à autrui.

Aucun de ces éléments ne se retrouve dans la renonciation. Le renonçant ne songe qu'à abdiquer un droit sans s'occuper de sa dévolution : il s'en

dépouille non pas pour que ce droit profite à une autre personne, mais parce que, pour des raisons qui varieront avec chaque espèce, il n'a pas intérêt à le conserver. Très fréquemment, comme nous l'avons vu, et notamment toutes les fois qu'il s'agira de l'abandon d'un droit ayant un caractère pécuniaire (renonciation à la créance, à une hypothèque, à une succession), la renonciation procurera un avantage à une personne déterminée : aussi a-t-on soutenu que, dans ce cas, l'acceptation du bénéficiaire était indispensable. Mais nous croyons avoir établi que cette opinion ne doit pas être admise et nous avons vu que la renonciation est essentiellement unilatérale : à de très rares exceptions près, les droits sont toujours susceptibles d'être abdiqués sans qu'il soit besoin de l'acceptation du bénéficiaire.

A la différence de ce qui se passe dans la donation et indépendamment de ce que l'avantage du tiers n'est pas envisagé, cet avantage est indirect, il n'est que la conséquence d'un acte qui poursuit un but différent. D'autre part, le bénéfice procuré au tiers ne consiste pas en une transmission, mais le plus souvent dans une libération. Même au cas d'une remise de dette que bien des auteurs assimilent à la donation en disant qu'elle équivaut au paiement par le créancier de la somme que lui devait son débiteur, évitant ainsi deux traditions inutiles, l'une du débiteur au créancier, l'autre du créancier au débiteur, ce qui implique une transmission, il est plus exact de dire que l'acte consiste véritablement en une libération. Le patrimoine du débiteur ne se trouve pas

accru, puisque aucune somme ne lui a été versée : il évite d'être diminué. Dès lors, on conçoit qu'à l'inverse de ce qui a lieu dans la donation, l'acceptation du bénéficiaire ne doit pas être requise : qu'accepterait-il ?

Au surplus, on doit admettre que la volonté du titulaire d'un droit est souveraine pour éteindre ce droit, car chacun peut disposer de ce qui lui appartient.

L'opinion qui, dans la doctrine, confond la renonciation et la donation est donc erronée : elle se base, pour reconnaître cette assimilation, sur ce qu'en fait les conséquences pratiques de ces deux actes seront identiques. Cette remarque est juste, mais elle est insuffisante pour permettre d'en déduire l'obligation de suivre certaines règles de droit telles que la nécessité de l'acceptation que ne comporte pas la véritable nature de l'acte. Comme le dit M. Lessona (*op. cit.*, p. 384), dans la donation l'avantage est immédiat, dans la renonciation il est médiat. Ces deux institutions sont donc essentiellement distinctes.

3° *Remise de dette.* — Nous avons exposé longuement, au cours de cette étude, la différence qui existe entre la renonciation et la remise de dette.

Celle-ci est une convention qui consiste dans l'abandon gratuit par le créancier de sa créance au profit du débiteur et dans la renonciation au droit qu'il avait d'exiger de lui son paiement (Demolombe, t. XXVIII, n° 370). Un contrat intervenu entre deux personnes donne à l'une d'elles le droit d'exiger de l'autre une certaine prestation ; l'obligation qui en est issue peut

s'éteindre principalement de trois façons : par le paiement ou une cause voisine telle que la compensation et la novation, par la remise de la dette, par la renonciation. La remise constitue une convention qui a pour objet l'extinction de la dette : elle correspond exactement au *mutuus dissensus* exigé par l'article 1134 du Code civil et par suite elle est de nature conventionnelle ; il faudra nécessairement l'acceptation du débiteur. La renonciation produira le même résultat, mais elle est de nature toute différente : elle constitue une extinction de la dette parce que le créancier abdique son droit. On peut dire, en formulant la distinction théorique qui sépare ces deux actes, qu'il y a dans ce cas perte volontaire de la créance, tandis qu'au cas de remise de dette, il y a extinction volontaire d'une obligation. Alors que, dans cette deuxième hypothèse, on conçoit la nécessité du consentement des parties, dans la première il apparaît comme absolument inutile : on ne doit pas plus l'exiger qu'au cas de renonciation à la propriété, le créancier étant propriétaire de son droit dont il peut disposer à son gré.

Dans un cas spécial cependant, la renonciation pourrait se rapprocher de la remise de dette : c'est celui où la remise est faite au moyen d'une quittance délivrée au débiteur sans qu'aucun paiement soit effectué. La quittance en effet est une reconnaissance du paiement ; par suite elle est unilatérale. Cependant, il n'est pas possible de confondre les deux choses, car la quittance étant fausse, dissimule une véritable remise de la dette. Si au contraire la prestation due

au créancier a été réellement fournie, la quittance constitue non pas une renonciation à la créance, laquelle n'aurait véritablement la nature de cet acte qui si elle était faite sans contreprestation, mais elle est la preuve que le droit d'exiger la prestation est éteint par la satisfaction du créancier.

Enfin, la remise de dette constitue une donation, car elle a toujours lieu à titre gratuit, ou plutôt, si elle ne s'effectue pas dans ces conditions, elle n'est plus une remise de dette. Or nous avons vu que la renonciation n'est pas une donation.

4^e *Prescription*. — La prescription a été considérée parfois comme reposant sur une présomption de renonciation du propriétaire (Troplong, *Traité de la prescription*, nos 1 et s.). Les droits considérés abstractionnellement, dit-on, ne peuvent recevoir du temps aucune altération ; ce n'est donc pas sur le temps écoulé qu'est directement fondée la prescription, comme le disaient déjà les jurisconsultes romains en énonçant le principe *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris*. Le fondement en est autre et on le trouve à la fois dans une nécessité d'ordre public et dans une présomption de renonciation chez celui qui néglige sa propriété pendant un temps prolongé. D'autre part, dans la même opinion, pour justifier le fondement que l'on donne à la prescription, on invoque l'article 1352, al. 2, du Code civil, aux termes duquel « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice ». La loi, dit-on, n'admet pas la

preuve contre la prescription : donc elle admet une présomption *juris et de jure* de renonciation. Si l'on admettait cette manière de voir, comme d'une façon générale on peut renoncer tacitement à tous les droits et facultés établis dans des intérêts privés, la prescription ne constituerait qu'un cas de renonciation. Mais cette opinion doit être condamnée (Laurent, t. XXXII, pp. 12 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, de *la Prescription*, 3^e édit., n^{os} 27 et s.), car elle s'appuie sur une conception inexacte de la prescription. Celle-ci constitue incontestablement un mode d'acquérir ou d'éteindre les droits par le temps auquel la loi reconnaît cet effet dans un but d'intérêt général. Le Code civil place la prescription parmi les modes d'acquérir (art. 712 et 2219). D'ailleurs, si cette institution était basée sur une présomption de renonciation, on ne voit pas pourquoi le détenteur précaire ne pourrait pas prescrire, car il serait permis de supposer que, dans ce cas encore, le propriétaire a renoncé à sa propriété.

Son véritable fondement réside dans une impérieuse nécessité d'ordre public et il n'est pas nécessaire de le chercher dans une présomption de renonciation, car il serait tout aussi exact de le trouver dans une présomption d'acquisition antérieure.

Au surplus, cette présomption ne serait certainement pas applicable aux petites prescriptions qui sont, elles, fondées sur une présomption de paiement et non de renonciation.

La différence entre la renonciation et la prescription est donc certaine ; ces deux actes ne participent

pas de la même nature ; l'un est une règle de droit civil basé sur une nécessité d'ordre général, l'autre est une manifestation de volonté qui, pourrait-on dire, relève du droit naturel.

D'autre part, la prescription fait perdre la propriété malgré la volonté du propriétaire, alors que cette volonté est l'élément essentiel de la renonciation.

5° *Transaction*. — La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître ou terminent une contestation pendante entre elles au moyen de sacrifices réciproques. Elle présente donc les caractères exactement inverses de ceux qui se rencontrent dans la renonciation. Elle est synallagmatique, translatrice et elle comporte des prestations réciproques en ce sens que chacun y abandonne pour partie ses prétentions.

6° *Aveu*. — On a prétendu parfois que l'aveu consisterait à ne pas vouloir contester les prétentions de l'adversaire : il serait donc une renonciation. Mais cette manière de voir est très critiquable, car elle envisage pour en faire la base juridique de l'institution un seul des buts possibles de l'aveu. Alors que la renonciation est abdicative et entraîne la perte d'un droit, l'aveu présente un caractère positif, car suivant la définition qu'en donnent MM. Aubry et Rau, il constitue la reconnaissance par l'une des parties d'un fait d'où l'on peut tirer contre elle des conséquences juridiques.

Celui qui avoue ne se détermine pas toujours par la volonté de ne pas mettre obstacle à la prétention

de l'adversaire ; le plus souvent il le fera devant l'évidence des faits pour ne pas s'exposer à perdre son procès à la suite d'une défense mal fondée ou bien pour rendre hommage à la vérité. C'est le but même de cet acte. S'il a pour but une renonciation aux avantages que pouvait avoir l'une des parties contre l'autre, il ne sera qu'un moyen indirect d'arriver à ce résultat : or le résultat que poursuivent les parties en utilisant d'une manière détournée un acte auquel la loi a donné une fin différente, ne saurait en changer la nature juridique. La renonciation peut cacher une donation : cela ne l'empêche pas d'avoir à côté de cette institution une individualité et un rôle absolument distincts.

Aussi, ne doit-on pas confondre l'aveu avec le désistement d'action : le demandeur peut renoncer à l'action sans reconnaître ses torts.

M. Lessona, faisant sienne l'opinion d'un auteur italien, observe qu'on ne peut considérer l'aveu comme une renonciation parce qu'il a pour objet le droit de contester la prétention de l'adversaire et par conséquent non pas un droit aliénable mais une partie visible de la capacité d'agir de l'être juridique. A quoi renoncerait-on ? Au droit de mentir ? Non, ce droit n'étant pas reconnu. Et, conclut-il, quand on emploie l'aveu pour dissimuler une donation ou une aliénation, il n'y a pas renonciation mais disposition déguisée d'un droit. De même Laurent (t. XX, n° 168 in fine) n'admet pas que dans son essence l'aveu implique une renonciation et donne comme exemple l'aveu d'avoir reçu un paiement, cet aveu

n'est pas une renonciation à la créance puisqu'il consiste à reconnaître que cette créance a été régulièrement éteinte.

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (*Traité des Obligations*, 3^e édit., t. IV, n^o 270) distinguent l'aveu de la renonciation en exigeant pour cette dernière une acceptation qui n'est pas nécessaire pour la première. Mais c'est confondre la remise de dette avec la renonciation à la créance : suivant nous la renonciation à la créance n'a pas besoin d'être acceptée.

Pour nous résumer, il faut conclure que l'aveu présente un caractère positif puisqu'il consiste essentiellement dans la reconnaissance d'un fait tandis que la renonciation consiste dans l'abdication d'un droit : l'opinion qui confond les deux choses ne relève que la fonction négative de l'aveu en négligeant sa fonction positive qui est essentielle.

A côté de cette différence de fond qui est capitale, il faut en relever une autre : alors que la renonciation peut être tacite, l'aveu doit toujours être formulé expressément.

Conclusion

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude de la renonciation. Les éléments réunis au cours de ce travail nous permettent d'en donner maintenant la définition générale suivante :

Elle est l'acte par lequel une personne, au moyen d'une manifestation unilatérale de volonté en général libre dans ses formes, abdique, dans le but de l'éteindre quant à elle, sans la volonté de le transmettre à un tiers, un droit actuel ou futur qui lui appartient ou d'empêcher ce droit de naître.

CHAPITRE VI

Droit comparé

Il est intéressant, pour compléter cette étude, de donner quelques indications de droit comparé sur l'idée que se font de la renonciation quelques-unes des doctrines et des législations étrangères.

A) *Caractère abdicatif*. — Sur ce point, les auteurs sont à peu près unanimes à admettre que la véritable renonciation est abdicative et non translativ. Voir pour le droit allemand, Cohn, dans les *Annales de Gruchot*, t. XLVII, p. 251 ; Meissels, dans la *Zeitschrift* de Grünhut, t. XVIII, p. 665.

Windscheid (*Pandectes*, t. I, § 69 et les citations de la note 13) soutient que la renonciation est purement abdicative en assimilant à l'aliénation au sens large du mot celle qui est la simple renonciation à un droit sans transmission à un tiers.

M. Bekker (*Pandectes*, t. II, p. 230) déclare inexacte l'argumentation de ceux qui veulent faire de la renonciation une sorte d'aliénation. Il formule donc une distinction de principe entre les deux actes, mais il n'en déduit pas une conclusion logique en soutenant que l'aliénation *restitutiva*, celle par laquelle le titulaire d'un droit abdique ce droit pour avantager un tiers, est comprise dans la renonciation.

Voir pour le droit italien : Fadda et Bensa, note de l'édition italienne de *Pandectes* de Windscheid, t. IV, p. 619 ; Chironi, *Istituzioni*, t. I, p. 93, et *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, t. II, p. 625 ; Atzeri, *Della rinuncie secondo il C. civ. ital.*, p. 90. Pacifici-Mazzoni (*Istituzioni*, t. II, p. 396, IV) écrit que la renonciation translatrice n'est en substance qu'une aliénation de droits déjà acquis, ce qui implique que dans son esprit, le mot renonciation appliqué aux cas où il y a transmission est pour le moins impropre.

MM. Fadda et Bensa (édition italienne de *Pandectes* de Windscheid, t. I, p. 855) soutiennent que, quand l'abandon d'un droit spécial se fait directement au propriétaire, il y a une renonciation translatrice, parce que la transmission du droit a lieu conformément à la volonté du titulaire et constitue ainsi une succession au sens propre. L'abandon du droit spécial et l'intégration du droit du propriétaire ne sont pas deux faits indépendants, mais sont au contraire indissolublement liés : le droit n'est abandonné que parce qu'il est avantageux pour le propriétaire. Ceci n'a pas lieu quand se manifeste l'intention d'abandonner le droit spécial.

M. Germano (*Servitudes*, t. II, n° 445), tout en déclarant que logiquement on ne devrait pas admettre la renonciation translatrice en tant que la renonciation est un abandon et que la chose abandonnée devient *res nullius*, se laisse séduire par les apparences et, comme la renonciation à la servitude est normalement à l'avantage du propriétaire du fonds servant, admet le caractère translatif de la renonciation. Cette solution n'est pas juridique, car la transmission du droit n'est pas toujours voulue, et un effet, secondaire pour celui qui accomplit l'acte, ne suffit pas à établir son caractère fondamental.

M. Giorgi (*Obbligazioni*, t. VI, 7^e édit., n° 151) soutient, au contraire avec vigueur, le caractère translatif de la renonciation ; mais la confusion dont il part et les conséquences auxquelles il est conduit suffisent à faire repousser son opinion. Il admet, en effet, une analogie entre la cession et la renonciation translatrice à la créance, et dit : « Qu'est-ce que la cession, sinon une renonciation translatrice à la créance ? Une renonciation qui, pour être efficace, a besoin d'être accompagnée des formalités prescrites par le Code civil si elle est faite à titre de vente, une renonciation, qui aurait besoin des formes de la donation si elle est faite à titre gratuit ? » M. Lessona (*op. cit.*, p. 363) fait observer très justement que, dans cette opinion, la renonciation n'est plus une institution autonome, mais se confond avec la donation ou la vente, suivant qu'elle est faite à titre gratuit ou à titre onéreux. Que, d'autre part, on arrive ainsi à faire rentrer dans la renonciation tous les

negotia, alors que la loi envisage la renonciation comme une institution autonome.

Dans la doctrine belge, Laurent (t. VII, nos 73 et s. et t. XXIX, nos 92 et s.) commet la même erreur que M. Germano : il distingue en théorie la renonciation extinctive, celle par laquelle le renonçant abdique son droit sans idée de transmission de celle qui envisage la transmission de ce droit, mais, observant que la renonciation est toujours à l'avantage d'un tiers, il lui reconnaît un caractère translatif. Il est vrai qu'il n'aborde cette question que d'une façon indirecte à propos de la transcription et il décide que si les renonciations à des droits réels sont soumises à la transcription, c'est qu'elles entraînent une translation de ces droits. Ainsi la renonciation est soumise à la transcription parce qu'en pratique elle aura pour résultat de déplacer un droit réel, mais ce résultat ne peut changer sa nature juridique.

B) *Caractère unilatéral.* — La majorité des auteurs allemands et italiens sont d'avis qu'il ne peut y avoir de règle générale sur l'efficacité de la renonciation et soutiennent qu'elle peut être unilatérale ou synallagmatique suivant les cas. Voir pour le droit allemand : Bekker, *Pandectes*, t. II, § 108 ; Sintenis, *Civilrecht*, t. II, p. 2 ; Fritz, *Archiv. für civil. Praxis*, t. VIII, pp. 389 et s. et notes sur Wening-Ingenheim, t. II, §§ 385-391 ; Wening-Ingenheim, *Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts*, § 97. Pour le droit italien : Gianturco, *Sisteme*, 2^e édit., p. 224 ; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni*, t. II, p. 251.

Certains auteurs (Bacher, *Revizion des Verzichtsbegriffes*, *Jahr. für Dogm.* t. V, p. 228) estiment qu'il est inexact de prendre comme un élément constitutif de la renonciation, son caractère unilatéral ou synallagmatique. Fadda et Bensa, au contraire, (*op. cit.*, t. I, p. 858) soutiennent que la véritable renonciation doit avoir une pleine efficacité par la seule volonté du titulaire du droit. « Que le droit subjectif se considère comme une faculté d'agir ou comme un intérêt protégé par la loi, disent-ils, il n'est pas douteux que chacun a le droit de se servir ou non de cette faculté, de faire valoir ou non cet intérêt, à moins qu'une raison spéciale d'ordre public n'intervienne pour faire échec à la volonté privée. »

M. Pescatore (*Filosofia et dottrine giur.*, t. I, pp. 127 et 128) distingue les renonciations relatives (dépendant de l'accomplissement d'une condition, par exemple, la renonciation à titre onéreux qui dépend de l'acceptation de la personne qui doit fournir la prestation correspondante, la renonciation gratuite *in personam*) et les renonciations absolues, celles qui s'inspirent de considérations inhérentes à la chose même que l'on veut anéantir. En ce qui concerne ces dernières, il reconnaît que par leur nature même, elles sont parfaites sans l'adhésion d'autrui, car il est conforme à la raison que tout droit puisse se perdre, s'éteindre, s'annihiler par l'abandon volontaire qu'en effectue le propriétaire qui a personnellement la libre faculté d'en disposer.

Cependant, telle n'est pas la théorie généralement admise. L'opinion la plus répandue est celle suivant

laquelle la renonciation ne peut avoir lieu sans l'acceptation de celui à qui elle profite. Elle se base surtout pour formuler cette règle sur l'avantage qui résulte pour le tiers de la renonciation en vertu du principe que personne ne peut acquérir malgré lui et sur l'analogie entre ce cas et ce qui se passe pour la donation.

En ce qui concerne les droits particuliers que nous avons étudiés quant à l'efficacité de la renonciation unilatérale qui peut y être faite, les solutions sont très diverses.

La renonciation unilatérale au droit de propriété est admise par tous les auteurs qui se basent sur ce que la chose abandonnée devenant *res nullius* appartient au premier occupant, non pas par succession au propriétaire mais par la volonté de la loi (Bianchi, *Corso di dir. civ.*, t. IX, 1^{re} partie, p. 806 ; Fadda et Bensa, *op. cit.*, p. 860 ; Sintenis, *loc. cit.* ; Wening-Ingenheim, *loc. cit.* ; Laurent, t. VII, n° 72).

Le Code civil allemand contient, à cet égard, une disposition fort intéressante, le § 928, qui reconnaît expressément la validité de la renonciation unilatérale à la propriété immobilière. En vertu de ce texte, le propriétaire peut renoncer à la propriété d'une chose immobilière par une simple déclaration de renonciation faite au bureau du registre foncier et inscrite sur ce registre. Il est dépouillé irrévocablement par le seul effet de sa déclaration et sans qu'il soit pour cela besoin de l'acceptation du fisc qui, aux termes de l'alinéa 2 du même paragraphe, a le droit de s'approprier le fonds abandonné. Le § 959

stipule de même que le propriétaire d'une chose mobilière en perd la propriété par l'abandon de la possession effectué avec l'intention de renoncer à la propriété.

Dans le cas de renonciation aux servitudes, la nécessité de l'acceptation est généralement reconnue (Sintenis, *Civilrecht*, t. II, pp. 2 et s.; Wening-Ingenheim, *op. cit.*, § 97; Fritz, *op. cit.*, t. VIII, pp. 389 et s.) à cause de l'avantage procuré au propriétaire du fonds servant par l'extinction de la servitude. Mais cette conclusion est très vivement critiquée par Meissels (*op. cit.*, t. XVIII, pp. 689 et s.) qui soutient que l'avantage va directement au fonds et que le propriétaire n'est avantagé qu'en tant que détenteur de ce fonds : l'avantage qu'il retire de la renonciation est donc tout à fait secondaire et son acceptation ne doit pas être exigée.

La loi allemande n'exige aucune acceptation pour la renonciation à la servitude ; elle se contente (§ 875) d'une déclaration de l'ayant droit et de la radiation du droit au registre foncier.

Cette opinion est également admise par un grand nombre d'auteurs (Laurent, t. VII, n° 72, et t. VIII, n° 336; Fadda et Bensa, *op. cit.*, t. I, pp. 863 et s.; Pacifici-Mazzoni, *op. cit.*, t. III, pp. 156 et s.; p. 333, n° 163, et Code civil italien comment., t. I, n° 676, p. 615; t. III, n° 253, pp. 247 et s.; Germano, *Servitu*, t. II, n° 442; Backer, *op. cit.*, pp. 236 et s.; Meissels, *op. cit.*, t. XVIII, p. 689; Cohn, *op. cit.*, p. 255).

Quant à l'usufruit, il peut être abdiqué par une renonciation unilatérale en droit allemand, au

moyen d'une déclaration formulée à l'Office des livres fonciers ou vis-à-vis du propriétaire et des constituants (Code civil allemand, §§ 875 et 1064). La loi allemande n'exige pas un accord des parties. Le père peut aussi, par une déclaration unilatérale, donnée au Tribunal des tutelles, renoncer à l'usufruit légal sur les biens de ses enfants (§ 1662).

De même, en droit espagnol (art. 513, nos 4, et 546, no 5). En droit italien, le Code civil ne contient aucune disposition à cet égard, mais la validité de la renonciation unilatérale y est certaine (Arg., art. 1314, al. 1, 2 et 3 combinés). En ce sens, Fadda et Bensa, *op. cit.*, pp. 861 et s.

Pour ce qui est de l'hypothèque, la renonciation unilatérale est mentionnée comme mode d'extinction par le Code civil italien (art. 2029). Dans les droits allemand et autrichien, il faut tenir compte de l'organisation de l'hypothèque qui, dans ces pays, peut être constituée par le propriétaire à son profit personnel et cédée ensuite à ses créanciers. Il serait excessif d'admettre, dans ces conditions, que la renonciation du créancier suffit à éteindre un droit qui peut être exercé par le propriétaire de l'immeuble. Aussi, la renonciation unilatérale n'a-t-elle pas d'autre effet que de faire acquérir l'hypothèque au débiteur (Code civil allemand, § 1168) ; le créancier perd son droit, mais l'hypothèque n'est pas détruite ; elle se transmet au débiteur. De là, il faut conclure que pour mettre fin d'une manière absolue à l'hypothèque, l'acceptation du débiteur est nécessaire. On n'en doit pas moins reconnaître qu'en droit allemand

et autrichien la renonciation est unilatérale, puisque la renonciation tend, non plus à détruire le droit, mais à dépouiller le titulaire et que ce dernier est dépouillé par la renonciation : aussi, la doctrine allemande n'exige-t-elle pas, pour le dépouillement du créancier, l'acceptation du débiteur. Le créancier hypothécaire est lié par sa renonciation avant la radiation de son droit effectuée sur le registre foncier, dès qu'il a donné sa déclaration au bureau du registre foncier ou remis à celui au profit de qui elle est faite un permis de radiation (§ 1168, al. 2).

Pour le gage, d'ailleurs, le § 1255 du C. civ. admet expressément l'efficacité de la renonciation unilatérale.

En ce qui concerne l'emphythéose, la grande majorité des auteurs, se basant sur les mêmes raisons que celles admises par la doctrine française, décident qu'elle ne peut être éteinte par une renonciation unilatérale (Windscheid, § 821 ; Sintenis, *op. cit.*, t. II, pp. 2 et s. ; Fritz, *op. cit.*, t. VIII, p. 394 ; Serafini, *Istituzioni*, 6^e édit., t. I, p. 395 et note 22 ; Contra : Meissels, *op. cit.*, t. XVIII, pp. 689 et s. ; Dernburg, *Droits réels*, p. 406, note 25 ; Lessona, *Revue trim. de Droit civ.*, 1912, pp. 374 et 375).

En ce qui concerne le droit de superficie, son caractère est le même en droit italien qu'en droit français : il est une propriété de la superstructure (Coviello, *Arch. giur.*, t. XLIX, pp. 3-4). Par suite, le superficiaire peut toujours renoncer à sa propriété sans aucune acceptation. Le Code allemand, en ce qui concerne ce droit, renvoie aux dispositions qui con-

cernent les immeubles et stipule que les dispositions sur l'acquisition de la propriété et sur les droits résultant de la propriété s'appliquent à la superficie (§ 1017). D'autre part, aux termes du § 1015, l'accord du propriétaire et de l'acquéreur nécessaire pour constituer le droit de superficie doit être déclaré à l'administration du registre foncier. Ce droit est donc de tous points assimilé à la propriété et il pourra être abdiqué par une renonciation unilatérale manifestée dans les formes prévues par le § 875.

Pour la renonciation à la créance, une grande partie de la doctrine la confond avec la remise de dette, comme on l'a fait en droit français, et y voit une convention extinctive de la dette qui nécessite un concours de volontés. Cependant, beaucoup d'auteurs formulent la distinction théorique entre la renonciation abdicative à la créance et la remise ou convention extinctive de la dette et reconnaissent que la première peut avoir, dans certains cas, une utilité pratique (renonciation pour éviter les frais de recouvrement qui peuvent être élevés plus que la créance) : celle-ci constitue une renonciation absolue et doit être parfaite par la seule volonté du renonçant (Fadda et Bensa, *op. cit.*, p. 872 ; Chironi, *Trattato*, t. II, p. 605, et *Colpa contrattuale*, pp. 708 et 709 ; Meissels, *op. cit.*, t. XIX, pp. 1 et 2). — Dans le droit prussien, l'acceptation était exigée, sauf dans le cas de renonciation formulée devant l'autorité judiciaire. Le Code civil actuel exige un contrat pour supprimer l'obligation. « Pour créer une obligation ou pour en modifier le contenu, un contrat est néces-

saire entre les intéressés, sauf disposition contraire de la loi » (§ 305). D'autre part, aux termes du § 397, « l'obligation s'éteint lorsque, par contrat, le créancier fait remise de la dette. Il en est de même lorsque, par contrat avec le débiteur, le créancier reconnaît que l'obligation n'existe pas ». Au sein de la commission, on avait proposé d'admettre la renonciation unilatérale, de même que le Code permet de renoncer unilatéralement à un droit sur la chose d'autrui (§§ 875, 876, 1064, 1065). Mais on craignit que cette disposition ne fût interprétée abusivement et n'aboutît, en fait, à autoriser la donation par acte unilatéral; aussi, la proposition fut-elle rejetée.

En droit anglais, la renonciation ne peut avoir lieu que dans la forme où le lien juridique a pris naissance; les contrats revêtus d'un sceau ne peuvent faire l'objet d'une remise que par un contrat revêtu du même sceau; les autres contrats peuvent faire l'objet d'une remise verbale (Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, 2^e édit., t. II, p. 181).

En Italie, la renonciation à succession est unilatérale et se fait au moyen d'une simple déclaration au greffe (C. civ. italien, art. 949).

Il en est de même en droit allemand en ce qui concerne la répudiation d'une succession ouverte: elle se fait par une déclaration en forme authentique au Tribunal de la succession (C. civ. all., § 1945). Une autre disposition du Code allemand (§ 2346) donne aux parents, ainsi qu'au conjoint du *de cuius*, la faculté de se désister de leur droit héréditaire, du vivant même du *de cuius*, et ce désistement ne peut

se faire que par contrat avec celui-ci. Mais il s'agit là, en réalité, d'une convention d'une nature toute spéciale et les auteurs doutent qu'elle constitue une véritable renonciation (Cohn, *op cit.*, p. 257).

De même, lorsque la loi autorise l'individu à renoncer à certains éléments des droits de famille ou de l'état, cette renonciation peut être unilatérale. L'article 123 du Code civil italien reconnaît, dans certaines hypothèses, la validité de l'autorisation matrimoniale générale, c'est-à-dire de la renonciation au droit de donner à la femme son autorisation dans chaque cas. De même (article 11), il permet au citoyen de renoncer à la nationalité dans certains cas : ces renonciations n'ont pas à être acceptées.

Dans la mesure où l'on peut renoncer à l'action en nullité d'une opération juridique, la renonciation peut également être unilatérale : elle a, en effet, sa base dans la volonté du renonçant qui a seul qualité pour exercer l'action ; sa volonté doit être souveraine pour éteindre cette action (Barassi, *Teoria della ratifica del contratto annullabile*, n° 115).

Le § 144 du Code allemand dispose dans le même sens que « la demande d'annulation est exclue lorsque l'acte annulable a été confirmé par celui qui avait droit à l'annulation ». La confirmation peut être effectuée sous une forme quelconque, car aux termes de ce texte, il n'est pas nécessaire qu'elle soit revêtue de la forme requise pour l'acte juridique : elle pourra donc être contenue dans un acte unilatéral.

L'examen auquel nous venons de procéder permet, en somme, de formuler la même conclusion que celle à laquelle nous a conduit l'étude de la doctrine et de la jurisprudence françaises; on peut dire que ces différentes législations admettent la pleine efficacité de la renonciation unilatérale, lorsqu'elle constitue un acte de volonté purement abdicatif.

Vu à Lyon, le 5 novembre 1913.

Le Président de la thèse,

L. JOSSERAND.

Vu à Lyon, le 5 novembre 1913.

Le Doyen,

L. JOSSERAND.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 6 novembre 1913.

Le Recteur de l'Académie.

Pour le Recteur et par délégation :

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

L. JOSSERAND.



TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.....	3
INTRODUCTION	
But de cette étude. — Plan.....	5
CHAPITRE PREMIER	
IDÉE GÉNÉRALE DE LA RENONCIATION.....	9
Son fondement juridique.....	11
Ses caractères constitutifs.....	13
a) La renonciation est unilatérale.....	13
b) Elle est abdicative.....	14
c) Elle a lieu sans contreprestation.....	16
CHAPITRE II	
LA RENONCIATION CONSIDÉRÉE QUANT AUX DROITS AUXQUELS ELLE PEUT S'APPLIQUER.....	19
PREMIÈRE PARTIE. — <i>Droits actuels.</i>	
I ^{re} Section. — § I ^{er} : <i>Droits concernant l'état et la capacité des personnes</i>	20
A) Transaction.....	22
B) Désistement et acquiescement en matière d'actions d'état, leur prohibition.....	24
Renonciations possibles exceptionnellement.....	30
a) Ratification de l'adoption annulable.....	30
b) Renonciation à la nationalité.....	31
§ II : <i>Droits donnés à l'individu dans un but d'intérêt général</i> ..	32
§ III : <i>Droits dont le caractère d'ordre public est plus contes- table</i>	37
a) Renonciation à une prescription non encore acquise	37

b) Renonciation anticipée au terme de grâce.....	38
c) Renonciation anticipée au droit d'interjeter appel.	40
d) Renonciation anticipée au droit d'opposer la compensation	41
e) Renonciation anticipée au droit d'opposer la péremption d'instance.....	43
f) Renonciation anticipée : 1° à la règle « nul ne plaide par procureur ».....	45
2° à l'amnistie.....	46
II ^e Section. — <i>Droits qui concernent l'organisation de la propriété</i>	47
A) Renonciation au droit d'aliéner : clauses d'inaliénabilité	47
B) Renonciation au droit de demander le partage : clauses d'indivision.....	48
C) Renonciation au droit de demander le bornage....	49
III ^e Section. — <i>Renonciation anticipée aux actions sanctionnant la faute</i>	49
Clauses de non responsabilité.....	49

DEUXIÈME PARTIE

<i>Droits conditionnels et droits futurs</i>	52
--	----

CHAPITRE III

CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DE LA RENONCIATION.....	56
--	----

PREMIÈRE PARTIE

<i>Capacité requise pour renoncer</i>	56
---	----

DEUXIÈME PARTIE

<i>Formes de la renonciation</i>	58
I ^{re} Section. — <i>Principe. — Liberté des formes</i>	58
II ^e Section. — <i>Renonciations qui ne peuvent se faire que dans certaines formes</i>	59
§ 1 : Renonciations à certains droits réels.....	60
A) Propriété immobilière déjà acquise.....	60
B) Usufruit immobilier.....	61
C) Servitude réelle.....	62
§ 2 : A) Renonciation à succession.....	62
Quid de la renonciation à un legs ?.....	64
B) Renonciation à la communauté.....	67
C) Renonciation à l'hypothèque légale des femmes mariées	69

D) Renonciation à l'action en nullité d'un acte juridique	73
III ^e Section. — § 1 : <i>Renonciations tacites</i>	76
Règles d'interprétation	77
Examen du principe en ce qui concerne les différents droits de propriété	77
D'usufruit	79
Les servitudes réelles	81
Les hypothèques et privilèges	82
La compensation	86
Les moyens de procédure	88
§ 2 : <i>Renonciations présumées par la loi</i>	92
A) Remise de dette, articles 1282 et 1283 du Code civil	93
B) Renonciation présumée à la communauté (art. 1463)	94
Résumé	95

TROISIÈME PARTIE

<i>La renonciation et l'action paulienne</i>	97
--	----

CHAPITRE IV

ETUDE PLUS APPROFONDIE DES CARACTÈRES DE LA RENONCIATION.	106
I ^{re} Section. — <i>La renonciation n'est pas un acte de transmission des droits</i>	106
II ^e Section. — <i>Etude du caractère unilatéral de la renonciation en ce qui concerne les différents droits susceptibles d'être abdiqués</i>	110
§ 1 : Le principe de l'unilatéralité est-il consacré par le Code civil ? Etude générale de la doctrine. Examen en ce qui concerne la propriété	111
§ II : Examen en ce qui concerne les autres droits	125
1° Usufruit	125
2° Servitudes réelles	129
3° Hypothèques et privilèges	130
4° Emphytéose	136
5° La superficie	142
6° La créance	143
7° Succession et legs	154
8° La communauté	156
9° Droits de famille et état	158
10° Action en nullité d'un acte juridique	159
11° Exceptions	161
12° Droits spéciaux	162
<i>Conclusion</i>	164

CHAPITRE V

LA RENONCIATION COMPARÉE A QUELQUES INSTITUTIONS VOISINES.	165
1° Aliénation.....	165
2° Donation.....	166
3° Remise de dette.....	168
4° Prescription.....	170
5° Transaction.....	172
6° Aven.....	172
<i>Conclusion</i>	174

CHAPITRE VI

DROIT COMPARÉ.....	176
A) Caractère abdicatif.....	176
B) Caractère unilatéral.....	179

